جلد پنجم قسم دوم

(فی کتاب التجارت تا کتاب ملحق اللواحق)

(محمد رضا)

A0030

هذا قسم المتاجر من المجلد الخامس من كتاب الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة صلوات الله وسلامه عليهم للعالم الرباني والفاضل الصمداني الشيخ يوسف البحراني تغمده الله بغفرانه وأسكنه فراديس جنانه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين كتاب التجارة وفيه مقدمات وفصول المقدمة الأولى
اعلم انه قد استفاضت الاخبار بالحث على طلب الرزق والكسب الحلال ولا سيما من طريق التجارة مع الاجمال في الطلب والاقتصاد
فيه وعليه كان عمل فضلاء اصحاب الائمة كزرارة بن اعين وهشام بن الحكم ومحمد بن النعمان مؤمن الطاق ومحمد بن عمير واضرابهم
كما لا يخفى على من لاحظ كتب الاخبار قال الله تعالى هو الذي جعل لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال سبحانه فانتشروا
في الارض وابتغوا من فضل الله وقال تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وروى ثقة الاسلام عن خالد الكوفي رفعه
الى عيسى قال قال رسول الله ص العبادة سبعون جزء افضلها طلب الحلال وعن عمر بن يزيد في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع رجل قال لاقعدن
في بيتي ولاصلين ولاصومن ولاعبدن ربي فاما رزقي فسياتيني فقال ابو عبد الله ع هذا احد الثلاثة الذين لا يستجاب لهم وعن عمر بن يزيد
قال قال ابو عبد الله ع ارايت لو ان رجلا دخل بيته واغلق بابه اكان يسقط عليه شيء من السماء وعن ايوب اخي اديم بياع الهروي قال كنا جلوسا عند
ابي عبد الله ع اذ اقبل العلاء بن كامل فجلس قدام ابي عبد الله ع فقال ادع الله ان يرزقني في دعة فقال لا ادعو لك اطلب كما امرك الله عز وجل
سليمان بن معلى بن خنيس عن ابيه قال سأل ابو عبد الله ع عن رجل وانا عنده فقيل اصابته الحاجة فقال ما يصنع اليوم قيل في البيت يعبد ربه قال
فمن اين قوته قيل من عند بعض اخوانه فقال ابو عبد الله ع والله للذي يقوته اشد عبادة منه وعن ابي حمزة عن ابي جعفر ع من طلب الرزق
في الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره لقي الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر وعن علي بن غراب
عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص ملعون من القى كله على الناس وروى المشايخ عن الفضل بن ابي قرة عن ابي عبد الله ع قال اوحى الله تعالى الى
داود ع انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا قال فبكى داود ع اربعين صباحا فاوحى الله تعالى الى الحديد ان
لن لعبدي داود فالان الله تعالى له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا فيبيعها بالف درهم فعمل ثلاثمائة وستين درعا فباعها بثلاثمائة الف
وستين الفا واستغنى عن بيت المال وروى الصدوق عن المعلى بن خنيس قال رآني ابو عبد الله ع وقد تأخرت عن السوق فقال اغد
الى عزك وما استفاض عن ابي عبد الله ع قال تسعة اعشار الرزق في التجارة وروى في كتاب الخصال عن عبد المؤمن الانصاري عن ابي جعفر ع
قال قال رسول الله ص البركة عشرة اجزاء تسعة اعشارها في التجارة والعشر الباقي في الجلود قال الصدوق ره يعني بالجلود الغنم ويستدل بما
ياتي وروى فيه عن الحسن بن زيد عن علي عن آبائه عن امير المؤمنين ع قال تسعة اعشار الرزق في التجارة والجزء الباقي في السابياء يعني الغنم وروى
في الكافي عن محمد الزعفراني عن ابي عبد الله ع قال من طلب التجارة استغنى عن الناس قلت وان كان معيلا قال وان كان معيلا ان تسعة اعشار الرزق في
التجارة وعن هشام الاحمر قال كان ابو الحسن ع يقول لمصادف اغد الى عزك يعني السوق وعن علي بن عقبة قال قال ابو عبد الله ع لمولى
له يا عبد الله احفظ عزك قال وما عزي جعلت فداك قال غدوك الى سوقك واكرامك نفسك وقال لآخر مولى له ما لي اراك تركت
غدوك الى عزك قال جنازة اردت ان احضرها قال فلا تدع الرواح الى عزك وروى المشايخ الثلاثة عن سدير قال قلت لابي عبد
الله ع اي شيء على الرجل في طلب الرزق قال اذا فتحت بابك وبسطت بساطك فقد قضيت ما عليك وروى في الكافي عن الطيار
قال قال لي ابو جعفر ع اي شيء تعالج اي شيء تصنع فقلت ما انا في شيء قال فخذ بيتا واكنس فناءه ورشه وابسط فيه بساطا فاذا

فعلت

فعلت ذلك فقد قصدت ما يجب عليك قال فقد مت بكوم فعلت [illegible] عن ابي عمارة الطيار قال قلت لابي عبد الله
اني قد ذهب مالي وتفرق ما كان في يدي وعيالي كثير فقال ابو عبد الله اذا قدمت الكوفة فافتح باب حانوتك وابسط بساطك [illegible]
ميزانك وتعرض من حوله من جيرانك [illegible] فيه قليل ولا كثير من المتاع ولا عقد على شيء فجاء رجل فقال اشتر لي ثوبا [illegible] فاشتريت له [illegible]
واحد منه وصار الثمن اليه قال ثم جاء اخر فقال يا ابا عمارة اشتر لي ثوبا فطلبت في السوق واشتريت له [illegible]
وكذلك يصنع التجار باحد بعضهم من بعض ثم جاء رجل اخر فقال يا ابا عمارة [illegible]
اخرك [illegible] قال نعم [illegible] فقال [illegible]
السوق فقال له يا ابا عمارة ما هذا العدل قال هذا عدل [illegible]
اعطاه نصف متاع واحد نصف الثمن قال [illegible]
[illegible] عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر [illegible] قال رسول الله [illegible]
[illegible] فاتقوا الله واجملوا في الطلب [illegible]
الله [illegible] قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما [illegible] اتاه الله رزقه [illegible]
الستر وعجل واخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيامة [illegible]
عن سعيد [illegible] قال قال رسول الله [illegible] قال رسول الله [illegible] المال من حلال [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله [illegible] قال نعم العون على الاخرة [illegible] عن رجل عن ابي جعفر [illegible]
نعم العون الدنيا على طلب الاخرة وروي في الفقيه مرسلا قال قال الصادق [illegible] ليس منا من ترك دنياه لاخرته ولا اخرته لدنياه [illegible]
[illegible] اعمل لدنياك كانك تعيش ابدا واعمل لاخرتك كانك تموت غدا [illegible]
[illegible] انه [illegible] طلب الرزق [illegible]
[illegible] كلها على الناس [illegible]
الاخبار طلب العلم وجوب لتفقه في الدين وانه فريضة على كل مسلم كما في [illegible] الاخبار المتكاثرة [illegible]
اعلمنا الاعلام ومشايخنا الكرام ومن [illegible] الامام [illegible] على [illegible] هذه الاخبار [illegible] بالدرس
والتدريس ونشر الاحكام الشرعية [illegible] عن اشتغال [illegible]
الذم لترك الطلب [illegible] فلا [illegible] من الاخبار الطرفين [illegible]
[illegible] الاول [illegible] الاخبار الدالة على وجوب طلب الرزق هذه الاخبار الدالة على
[illegible] طلب العلم [illegible] على غير [illegible] العالم المشتغل بتحصيل [illegible] هذا الوجه [illegible]
الشهيد الثاني في كتاب منية المريد في اداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط تحصيل العلم [illegible] وان يتوكل على الله و
[illegible] ولا يعتمد على الاسباب [illegible] الا على احد من خلق الله تعالى [illegible] امره الى الله [illegible]
في [illegible] ما يطهر له من [illegible] وقد روي في الحديث
عن النبي ان الله تعالى قد تكفل [illegible] الرزق [illegible] لطالب العلم [illegible] على الرزق
حتى [illegible] طلب العلم [illegible] الرزق [illegible]
الوقائع والدقائق [illegible] الله [illegible] في [illegible] العلم وهو [illegible]
[illegible] الى [illegible] المقدم [illegible]
[illegible] الكليني باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال
لي بعض اصحابنا [illegible] فقال انا والله لا [illegible]
وما علمك [illegible] لله [illegible] ان الله [illegible]
كل مؤمل [illegible] من [illegible] ولا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الابواب [illegible]
[illegible]
بالعطاء [illegible] اكرم لي [illegible] والرحمة [illegible]
[illegible] المؤملون [illegible] كل واحد [illegible]
[illegible] من رحمتي [illegible]
[illegible] عن سعيد بن عبد الرحمن [illegible] فقلت يا بن رسول الله [illegible] على [illegible]

... بعد الكلام ... [illegible] من مطالع ... على الله ويفوض الامر [illegible]

[illegible] قوله ... رواه شيخنا ثقة الاسلام في الكافي [illegible]

... [illegible] يقول ايها الناس اعلموا ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم

من طلب المال ان المال مقسوم ... بينكم ... والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه

ولا يخفى ... من اعتراضه من الحث على الامر بطلب العلم دون طلب المال لان الرزق كما ذكره مقسوم مضمون وهو اشارة الى قوله

... في الحيوة الدنيا وقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ويؤكده ما رواه شيخنا المذكور في كتابه

... بسنده ... [illegible] يقول الله عز وجل وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني

لا يؤثر عبد هواي على هوى نفسه الا استحفظته ملائكتي وكفلت السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا

وهي راغمة وقد حكي ... [illegible] ... البحرين ... من ... علما وعملا ... بلا ... اهواء ...

... العلامة ... الشيخ سليمان بن علي ... وهو ... الشيخ سليمان بن عبد الله البحراني ومنهم العلامة المحدث

المحقق المدقق ... الشيخ ... ومنهم الشيخ ... الذي ... السلام ... فانه ...

... الشيخ محمد بن ... كانوا ... الاشتغال ... من الفقر والحاجة حتى ان الشيخ سليمان بن علي المذكور كان يحضر

... حلقة الشيخ العلامة الشيخ علي بن سليمان البحراني ... وهو اول من نشر علم الحديث في البحرين وكان

الشيخ سليمان المذكور يحضر حلقة ... حتى اذا صار ... دخل الشيخ على ... وتفرق المجلس ... الشيخ ... للصحراء ...

... واكل من حشائش ... ثم ... الشيخ يعود للحضور ومن هذا القبيل حكايات الباقين مما يطول بنقله الكلام و

... لما طلقوا الدنيا وقصروا هممهم على الزهد فيها ... من الدنيا ... امرهم ... وانقادت لهم ... حتى صار كل

منهم ... وهو موفق الحكايات ... المتقدم لكن ... فانما الاعمال على النيات ... يكون ...

... جوهرة ... لا يعلم قيمتها ... على صاحبه مكتوبا في ديوان السيئات وان كان

... على الطالب ان يقصد بطلب ... لوجه الله تعالى وامتثال امره واصلاح نفسه وارشاد عباده الى

معالم دينه ولا يقصد بذلك شيئا من الاعمال الدنيوية من تحصيل ... الوجاهة ... بين الناس والمباهاة المفاخرة

... على الاخوان ... ونحو ذلك مما ... سبحانه ... مضافا الى ذلك التوكل عليه سبحانه

في جميع الامور والقيام باوامره ونواهيه ... تقدم وكلام ... المذكور ... التفصيل في ذلك ويتوقف على ...

... في المقام ... العلم ... ما هو واجب ... ما هو واجب كفائي فاما الواجب

... العلم بالله سبحانه ... وما يجوز عليه ... على الصانع ... من صلوة ...

... من احوال المبدأ والمعاد ... ولو ... الى ... به القلب ... يحصل به الاذعان

والتصديق ... من ... اصحابنا ... من الادلة التي قررها المتكلمون والخوض في دقائق علم الكلام فهو ...

... على المسلم ... عن ... المعاندين والملحدين ومن الواجب العيني ايضا تحصيل العلم بواجبات الصلوة حيث يكلف بها ...

... الصيام كذلك والزكاة لو كان ممن يخاطب بها والحج كذلك ايضا وهكذا من كل ما يجب على المكلف ... وما زاد

من تحصيل ... في هذه الحال على ما ذكرناه فهو ... ومن الواجب العيني ايضا ما يحصل به تطهير القلب من الملكات ...

... والحسد ... الكبر ونحوهما ... اذكرنا ما هو الاصل ... للعلوم ...

... [illegible] ... الكفائي فهو ما فوق هذه

... الاحكام الشرعية ... [illegible] ...

... ذلك ... الكفائي ... يقوم به ...

... هذا من ... في التقسيم الاول ... الوصول الى ... لعلوم الالهية

... تحصيل الرزق ... وهو ما ... والكفاف لنفسه وعياله

... وجوه ... مكروها ... الزيادة في جمع المال والتفاخر والمكاثرة و

المباهاة ... ونحو ذلك ... في اللهو واللعب والمعاصي ونحو ذلك ... ذلك فاعلم

... التفصيل ... تعارض الواجب العيني من طلب العلم مع الواجب من طلب الرزق ...

... الواجب هنا تقديم الرزق ... سواء ... في ... الى التهلكة والمعلوم من

الشارع في جملة من الاحكام تقديم ... على الاديان ولهذا اوجب الافطار على المريض المتضرر بالصوم وان اطاقه والتيمم

على المتضرر بالماء ... الصلوة على المتضرر بالقيام واباح الميتة وثانيها تعارض الواجب العيني من العلم مع

... من طلب الرزق ولا ريب في تقديم طلب العلم وثالثها تعارض الواجب من طلب الرزق مع الواجب الكفائي من طلب العلم

ولا ريب ... في تقديم طلب الرزق لما ذكر في الصورة الاولى هذا اذا لم يمكن الجمع بين الامرين والا وجب الجمع ... الامكان في الواجبين

كتاب التجارة

وبائع لصور بيرو بالمقالة ولا يحيى ذكرناه في هذا المقام وان كان خارجا عن موضوع الكتاب الا انه من فوائد مما لا يحيى على ذي
الافهام والانصاف الله العالم الفائدة الثانية قد عرفت مما تقدم من الحث ومثله غيره مما يدل على الدلالة على فضل الرزق و ستهما
من المال بالتجارة كلما كان ذلك مع ما روي في هذه الاخبار سيما في ديار العراق زيادة على الاطهر وعلمهم على ما استعر [illegible] من [illegible] الامام
الى تركهم ذلك او الفرار من ديارهم في بعض الاقطار ومما يحصل الاشكال في العمل بتلك الاخبار الا ان يقال ان السلطان في هذا الحكام
على او لنت الامام انما هو بتعيينه اعانة الشريعة والاحكام في اعمالهم او غيرها او عند القيام بما او من هلك العلماء ويدل على ذلك رواه
الصدوق في كتاب المجالس بسنده عن النبي قال قال الله تعالى انا الله ملك الملوك وقلوبهم بيدي فمن اطاعني جعلت قلوب الملوك عليه رحمة
العطف قلوبهم عليكم وهو كما ترى ظاهر الدلالة واضح المقالة في ان تسلط الملوك عليهم وظلمهم انما هو من ظلمهم انفسهم وتعديهم الحدود
الشرعية ومن تمعهم من سلطتهم ونكالهم من احكام عامة مما هو الذي سلطهم عليهم بامرهم بالتوبة والانابة لينعطف الحكام عليهم
ويؤيده ما ورد في بعض الاخبار انه لا يحصل الا مع [illegible] من قوله تعالى واعتصام بحبل الله [illegible] من الايمان وما اصاب من اصابة الا بعمل الا
وبه يزول الاشكال من هذا المجال والله العالم الفائدة الثالثة [illegible] من الاخبار [illegible] على ان الواحد هو التعرض للرزق ولو
بالحلوس في السوق متعرضا للدنيا والله سبحانه [illegible] وتوكل على الله سبحانه [illegible]
وامانا يفعله ابناء هذا الزمان [illegible] والتنعم في [illegible] او [illegible] وقاتة [illegible]
اقسام الطاعات والمحافظة على ايتان الواجبات والاتيان بتحصيل من وجوه الحلال ومن الشبهات [illegible] فهو من تسويلات الشيطان
الرجيم وعمل الذميم ويعضد ما قلناه ما تقدم مما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في
حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء
شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله فان الله تعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله وصبر اتاه الله
برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيامة ونحوها اخبار عديدة وفي
بعضها لو كان في حجر لاتاه الله رزقه وفي اخر عن امير المؤمنين كم من متعب نفسه مقتر عليه ومقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير والجملة
فان الانسان متى ايقن ان الرزق بيد الله سبحانه وانه قد قسم من عالم الازل وضمن ايصاله لصاحبه وانه انما امر بالطلب والتعرض له من حيث انه
لا يليق به كذا وقد قدر في الرزق رزقان رزق تطلبه ورزق يطلبك فالعاقل العالم بذلك لا يهتم بذلك ولا يشتغل فكره ويتعب في
ليله ونهاره ولا يتجاوز الحدود الشرعية في طلبه ولكن الشيطان الرجيم والنفس الامارة والجهل بالاحكام الشرعية والحدود المرعية هي السبب في
وقوع الناس في حبائل الخناس حتى صيرهم الدين في طلب الدنيا الدنية فانهم يرون انما يحصلونه انما حصل بجدهم ولحيلهم و
حيلهم وافكارهم وسعيهم في الليل والنهار في ذلك وهذا هو الداء الذي لا دواء له وقد روى في الكافي عن الحسن بن عبد الله قال كان امير المؤمنين كثيرا ما يقول
اعلموا علما يقينا ان الله تعالى لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكايده ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين
العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرء نقيرا بحذقه ولم ينقص امرء نقيرا لحمقه فالعالم بهذا
العامل به اعظم الناس راحة في منفعة والعارف لهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرة ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه ورب مغرور
من الناس مصنوع له فابق ايها الساعي من سعيك وقصر من عجلتك [illegible] الخ الفائدة الرابعة قد تقدم في الفائدة الاولى
الاشارة الى ان من الواجبات العينية التي في العلم بالاحكام الشرعية مما يتوقف عليه صحة العمل به على كل من يتجر او يزرع
ويتجارة تقلد التعلم التفقه في ذلك العلم ومعرفة احكامه في ما يحتاج اليه مما يختص به ومن هو مريد التجارة ان يبدأ بالتفقه فيما
يتولاه منها ليتمكن بذلك من الاحتراز عما حرم الله تعالى عليه في ذلك ويعرف ما احله ومن ثم الربا وبيع الجهول و[illegible] مما يشترط
الوزن او الكيل وبيع عليه العامل وشرائه ونحو ذلك مما ستأتي ان شاء الله تعالى في محل من الوجوه [illegible] التجارة [illegible]
ومكروهها انها وان كان اهل هذا الزمان والابتلاء بجهلهم بالاحكام [illegible] لا يسألون [illegible] من حلال او حرام قال
التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق وفي [illegible] من الاصبغ بن نباتة [illegible] على المنبر يا معشر التجار
الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة دبيب اخفى من دبيب النمل على الصفا [illegible] التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ
الحق واعطى الحق ورواه في عن الشيخ [illegible] وعن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله قال [illegible] من اتجر بغير علم ارتطم
في الربا ثم ارتطم قال وكان امير المؤمنين لا يقعد في السوق الا من يعقل البيع والشراء وقال الصادق [illegible] من اراد التجارة
فليتفقه في دينه ليعلم بذلك حتى ما احل الله مما يحرم ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات وروي في [illegible] عن عمرو بن ابي المقدام عن ابي جعفر
قال كان امير المؤمنين عندكم بالكوفة يغتدي كل يوم بكرة من القصر فيطوف في اسواق الكوفة سوقا سوقا ومعه الدرة على عاتقه وكان لها طرفان وكانت
تسمى السبيبة فيقف على اهل كل سوق فينادي يا معشر التجار اتقوا الله فاذا سمعوا صوته القوا ما بايديهم وارعوا اليه بقلوبهم وسمعوا
باذانهم فيقول قدموا الاستخارة وتبركوا بالسهولة واقتربوا من المبتاعين وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين وجانبوا الكذب وتجافوا عن
الظلم وانصفوا المظلومين ولا تقربوا الربا واوفوا الكيل والميزان ولا تبخسوا الناس اشياءهم ولا تعثوا في الارض مفسدين فيطوف في جميع اسواق
الكوفة ثم يرجع فيقعد للناس وروى الصدوق في الفقيه مرسلا وفي [illegible] مسندا في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر نحوه حتى تكون عن
ابي عبد الله قال قال رسول الله من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم

اذا اشترى عن احمد بن محمد بن عيسى رفع الحديث قال كان ابو امامة صاحب رسول الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول اربع من كن فيه
طاب مكسبه اذا اشترى لم يعب واذا باع لم يحمد ولا يدلس وفيما بين ذلك لا يحلف وفي رواية الكليني عن ابي عبد الله قال من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا
يدلس فيه ولا يعيب ولا يحمد الا بحجة ثم روى الصدوق مرسلا قال قال رسول الله يا معشر التجار ارفعوا رؤسكم فقد وضح لكم الطريق تبعثون يوم القيمة فجارا الا
من صدق حديثه وقال يقول الله التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق قال وقال يا معشر التجار صونوا اموالكم بالصدقة
تكفر عنكم ذنوبكم وايمانكم التي تحلفون فيها وتطيب لكم تجارتكم وروى السيد رضي الدين بن طاوس في كتاب الاستخارات عن احمد بن محمد بن يحيى قال
اردت ابو سبابة الخروج للتجارة فقال لا اخرج حتى اتي جعفر بن محمد واستشيره في امري هذا واسأله الدعاء قال فدعا له قال عليك بصدق اللسان في حديثك ولا
تكتم عيبا يكون في تجارتك ولا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل ولا ترض للناس الا ما ترضى لنفسك واعط الحق وخذه ولا تخن فان
التاجر الصدوق مع السفرة الكرام البررة يوم القيمة واجتنب الحلف فان اليمين الفاجرة تورث صاحبها النار والتاجر فاجر الا من اعطى الحق
واخذه واذا عزمت على السفر او حاجة مهمة فاكثر الدعاء والاستخارة فان ابي حدثني عن ابيه عن جده ان رسول الله كان يعلم اصحابه الاستخارة
كما يعلمهم السورة من القرآن الحديث اقول قد تقدم في كتاب الصلوة في باب صلوة الاستخارة ان احد معانيها طلب الخير منه
وهو المراد هنا اي طلب الخير في البيع والشراء وما اشتمل عليه حديث عمرو بن ابي المقدام من انه كان يطوف في سوق الكوفة والدرة على عاتقه
الذلّ المتواضع والجمع درر مثل سدرة وسدر وفي هذا الخبر لطافة ومن خبر لخوفها سابقا وقال في كتاب مجمع البحرين الدرة بالكسر التي
كان يضرب بها وهو يرجع الى ما ذكرناه من السوط فانه الذي يضرب به في الحدود والتعزير واما لفظ السبيبة فضبطه بعض المحدثين بالمهملة و
والمثناة التحتانية بين الموحدتين وظاهر كلام بعض اصحابنا المحدثين من متأخري المتأخرين انه ربما كان الموجود من هذا اللفظ في الخبر انما
هو بحركتين بعد السين اولهما موحدة والثانية مثناة فوقانية قال السبتية بكسر السين وسكون الموحدة قبل المثناة الفوقانية جلود البقر
تعمل منها النعال السبتية فعلى هذه النسخة يمكن ان يكون درته ماخوذة منها والله العالم المقدمة الثانية في آداب التجارة واوجبها و
اهمها التفقه في الدين وقد تقدم الكلام في ذلك وتقدمت الاخبار الدالة عليه باوضح دلالة ليعرف كيفية الاكتساب ويميز بين صحيح
العقود وفاسدها لان العقد الفاسد لا يوجب نقل الملك عن مالكه بل هو باق على ملك الاول فيلزم من ذلك تصرفه في غير ملكه ويرتكب
المآثم من حيث لا يعلم الى غير ذلك من المفاسد والمآثم المترتبة على الجهل ومن ثم استفاضت الاخبار كما عرفت بالحث على التفقه وتعلم احكام
التجارة ومنها انه يستحب ان يساوي بين المتاعين والبايعين فالصغير عنده بمنزلة الكبير والغني كالفقير والجاهل كغيره والمراد ان لا
يفاوت بينهما من حيث الانصات بالمماكسة وعدمها والظاهر انه لو فاوت بينهما بسبب الدين والفضل فلا باس قيل ولكن يكره للآخذ قبول
ذلك حتى نقل ان السلف كانوا يوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك والذي وقفت عليه من هذا المقام من الاخبار ما رواه في الفقيه
عن عامر بن جذاعة عن ابي عبد الله انه قال في رجل عنده بيع فسعره سعرا معلوما فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه فابى ان
يبتاع منه زاده قال لو كان يزيد الرجلين والثلثة لم يكن بذلك باس فاما ان يفعله بمن ابى عليه ويكايسه ويمنعه من لم يفعل ذلك فلا
يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا اقول قوله عنده بيع اي متاع يبيعه والمراد بالزيادة يعني من المتاع لا السعر كما ربما يتوهم من ظاهر السياق والمراد ان من لم يماكسه
يبيعه بسعره المعلوم ومن ماكسه نقص له السعر وزاده من المتاع والظاهر ان تجويز الرجلين والثلثة لما قدمنا من عناية خاصة بهم للفقر او العلم و
الصلاح قيل ويحتمل ان المعنى انه اذا كان التفاوت في السعر لان المشتري منه يشتري جميع المتاع او اكثره بيعا واحدا فيبيعه ارخص ممن يشتري
منه شيئا قليلا كما هو الشايع فلا باس ولعله الاظهر انتهى اقول لا يخفى ما في هذا المعنى من البعد فان مرجعه الى انه لا يبيع من جهة كيف كان
فظاهر هذه الرواية كما ترى كراهة المفاوتة بسبب المماكسة وعدمها وما رواه في الفقيه عن ميسر قال قلت لابي جعفر ان عامة من ياتيني من اخواني
فحد لي من معاملتهم ما لا اجوزه الى غيره فقال ان وليت اخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق اقول الظاهر ان قوله ان وليت اخاك من التولية
او عدم الاحسان او هو بالتخفيف بمعنى المعاشرة واخشى الايهام فلا يخفى ما فيه من البعد والظاهر في الخبر ان البيع براس المال ويجوز المداقة وهي
المناقشة في الامور ومنه الحديث انما يداق الله العباد في الحساب يوم القيمة على قدر ما آتاهم من العقول في الدنيا وفي المداقة ان تداق صاحبك
في الحساب وظاهر الخبر جواز كل من الامرين وان كان الاول افضل وقيل ان المعنى ان كان للمشتري اخاك المؤمن فلا تربح عليه والا فبع بيع البصير المداق
والاول الصق بسياق الخبر والثاني احسن في الظاهر في محل ذلك اذا امكن حمل الخبر عليه سيما كراهة الربح على المؤمن وعلى الموعود بالاحسان اما الثاني
فلما رواه في الفقيه عن علي بن عبد الرحيم عن رجل عن ابي عبد الله قال سمعته يقول اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك حرم عليه الربح وهو محمول
على الكراهة كما صرح به الاصحاب واما الاول فقد صرح الاصحاب بكراهة الربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح عليه قوت يومه له ولعياله
اذا كان شراؤه للقوت ونحوه اما لو كان للتجارة فلا باس بالربح عليه مطلقا لكن يستحب الرفق به والظاهر ان المستند فيه هو ما رواه في الاسلام
في عن ابي عبد الله قال ربح المؤمن على المؤمن ربا الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا
بهم وظاهر الخبر كراهة الربح عليه مطلقا اذا كان الشراء لغير التجارة الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فيجوز ان يربح عليه قوت يومه ولا يخفى ما فيه من المخالفة
لكلامهم مع انه قد روى الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه عن علي بن سالم قال سألت ابا عبد الله عن الخبر الذي روي ان ربح المؤمن على المؤمن ربا ما
هو فقال ذلك اذا ظهر الحق وقام قائمنا اهل البيت عليهم السلام فاما اليوم فلا باس ان تبيع من الاخ المؤمن وتربح عليه وروى الشيخان المذكوران عن عمر
بن يزيد بياع السابري قال قلت لابي عبد الله جعلت فداك ان الناس يزعمون ان الربح على المضطر حرام وهو من الربا فقال وهل رأيت احدا اشترى غنيا
او فقيرا الا من ضرورة يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربا فاربح ولا ترب قلت وما الربا قال دراهم بدراهم مثلين بمثل وحنطة بحنطة مثلين

كتاب التجارة

مثل قوله ... هذين الخبرين يؤذن بان الخبر الاول تم لخروج مخرج التقية لان الاول فيهما او دل على مضمون الخبر الاول بانه يعد خروج الامام ... دون هذه الاوقات لان الخبر الثاني دل على نسبة الخبر المذكور للناس الذي هو كناية عن المخالفين ... قد كذبهم من ... ورد عليهم ... مطلا لا يشترى الا ... حين الحاجة ... الى الشئ الذي يشتريه ما ... الامام ... لو حمل الخبر الاول على كراهة الربح على المؤمن كما نقتضيه ... فالكراهة محتملة من الربا والخبرين المذكورين على الجواز ... فلما لو كان المعنى كما ذكرت لكان ... ذيل الخبرين المذكورين في ... الخبر المذكور ... الريبة بالكراهة دون ... عليه ... من التحريم ... السائل ... التحريم ويحمله في اول الخبرين على ... القائم ... ثانيهما ... تم بامره في الخبرين بالربح على المؤمن ... كما في الاول ... كما ذكرناه ... ما ذكره الاصحاب ... الحكم المذكور ... الناس ... كلام لاحد منهم ... في القلم زيادة على ما ... من الكلام ... يؤكد الخبرين المذكورين ... على جواز الربح ... المقصود الذي من التجارة والامر بها والحث عليها ... الاستغناء عن الناس ... السؤال ... على الناس ... جميع ذلك في الاخبار المتقدمة ومتى كان مكروها في البيع على المؤمنين مع ان ... المشترين ... المؤمنين ... دلت عليه هذه الاخبار ثانيا الاخبار الدالة على ذلك منها ما رواه في ... عن محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى ابو عبد الله عليه السلام ابي الف ... دينار فقال له ... قال اما انه ليس ... لو كان الربح ... قال فربحت له فيها مائة دينار ... فقلت له قد ربحت فيها مائة دينار قال ففرح ابو عبد الله عليه السلام بذلك ... الى راس مالي الحديث وروى الصدوق في الفقيه عن محمد بن عذافر عن ابيه قال دفع الي ابو عبد الله عليه السلام سبعمائة دينار ... وفي تفسير الامام العسكري عليه السلام عن ... موسى بن جعفر ان رجلا سأله ... درهم ... صناعة ... العصير ... درهم ... العصير ... واحد ... درهم ... من الالف ... درهم ... من الاخبار الكثيرة الدالة على جواز الربح ... باب المسامحة ... روى ... عن ابي ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال ياتي على الناس ... بعض ... لا تنسوا الفضل بينكم ... المصطفين ... صلوات الله ... على استحباب المسامحة ما رواه في الفقيه عن اسماعيل بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام ... الكريم مكارم ... البيع ... الشكر ... قال رسول الله صلى الله عليه وآله السماح وجه من الرباح ... ومنها ... استحباب اقالة المستقيل ... عن ابي عبد الله ... المدينة ... قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ياذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له اقالة النادم ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما عبد اقال مسلما في بيع اقاله الله ... يوم القيمة ... رواه ... وروى الصدوق ... عن سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام قال ... ينظر الله اليهم يوم القيمة من اقال نادما ... او اعتق نسمة او زوج عزبا ... ما رواه ... عن ... بن صدقة ... قال قال ابو عبد الله عليه السلام ... المتاع ... الاسلام ... عن ... ابي جعفر ... النبي ... الله ... الله ... الله ... والصلاة ... الله ... الله ... على محمد ... الله ... العلي العظيم ... وروى ... لا اله الا الله وحده لا شريك له ... الله اكبر ... سبحان الله ... ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله ... الاسواق ... قال ... الصادق عليه السلام ... الاسواق ... ومنها ... اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك ... ثلث مرات ... المراد ... عن ... اللهم اني ... ومنها ... من التجارة ... ابو عبد الله عليه السلام ...

[illegible] ولكنها [illegible] حرمها [illegible] في الصحيح [illegible] قال ابو [illegible]

[illegible] فاسئل [illegible] عليها [illegible]

[illegible]

[illegible] انه [illegible]

[illegible] عن الله [illegible] التجار [illegible] الاخبار [illegible] قال لا [illegible]

[illegible] قال الله [illegible] قال [illegible]

[illegible] احمد [illegible] والسوق [illegible] للتاجر [illegible]

[illegible] انه لا يجوز له ان يعطيه من عنده [illegible] في السوق [illegible] ما رواه [illegible] في الصحيح [illegible]

[illegible] الحكم عن ابي عبد الله [illegible] قال [illegible] الرجل [illegible] وان كان الذي عندك [illegible]

[illegible] الرجل [illegible] والسوق [illegible]

[illegible] في السوق [illegible] لا امانة على [illegible]

الحال [illegible] ان [illegible] يعطيه من [illegible]

[illegible] وكان الله [illegible] علل

[illegible] الوكيل ان يشتري [illegible] لان العلة [illegible] ان يكون [illegible]

[illegible] ما ذكره [illegible]

[illegible] هو التهمة [illegible] ما رواه [illegible] قال [illegible] للرجل [illegible] ما [illegible]

[illegible] التهمة [illegible] من الثوب [illegible] في هذه المسئلة [illegible]

الوكالة [illegible] الى الوكيل [illegible] هذا الاطلاق في جواز [illegible]

[illegible] اسحق [illegible] الفقه الرضوي

يدل عليه [illegible] البيع ما رواه [illegible] علي بن ابي حمزة [illegible] ابا عبد الله [illegible] رجل [illegible]

بانه ياتي من الشام [illegible] لنفسي [illegible] ارايت لو ان الرجل [illegible] الوكيل [illegible]

لا يحل [illegible] الاطلاق الذي تقتضيه الوكالة [illegible] الوكالة تحقق البيع والشراء [illegible] الوكيل [illegible] فعله [illegible] لقوله [illegible]

[illegible] الوكالة [illegible] في الفقه الرضوي وموثقة اسحق [illegible] يدل على ما

دل عليه [illegible] علي بن ابي حمزة [illegible] البيع [illegible] ما رواه [illegible] خالد القلانسي قال قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه فاذا

[illegible] قال لا تزيده [illegible] قلت نعم لا تزيده اقول [illegible]

الحمل [illegible] الرجل يجيئ بالثوب ليبيعه [illegible] على المشتري [illegible] الارادة [illegible] فاذا اعطاه المشتري قيمة في

ذلك الثوب ان هو على تلك القيمة [illegible] واحد الثوب لنفسه [illegible] الامام [illegible] لان العلة في النهي هو انه لما كان قصد احد

الثوب لنفسه [illegible] على المشتري لاجل ان يبرئ [illegible] باقل من قيمته ولكن من الظاهر ان العادة المطردة فيمن اراد [illegible]

ان [illegible] لاجل ان [illegible] الوكيل [illegible] مع علمه بما قاله المالك فهو في الواقع لا يخرج عن الخيانة وان

[illegible] على ما يريد المشتري [illegible] واما ما ذكره في الوافي في معنى الخبر المذكور حيث قال لعل المراد ان الرجل يجيئني بالثوب

[illegible] على المشتري [illegible] عرضته على المشتري [illegible] ان تعطي صاحبه

[illegible] قال لا تزيده وذلك لانه خيانة بالنسبة الى المشتري [illegible] البايع ايضا [illegible] من التكلف والبعد [illegible]

[illegible] الظاهر [illegible] وبالجملة فان ظاهر الاخبار المذكورة التحريم [illegible] التهمة [illegible] فالظاهر انه لا اشكال القول

الثاني في المسئلة الجواز على كراهة [illegible] من الاصحاب ابو الصلاح [illegible] الوكيل ان يبيع مال الموكل على

نفسه [illegible] الولاية كالاب والجد والوصي والحاكم وامينه [illegible] فلا يجوز لغير الاب والجد [illegible] لو وكل في ذلك وقال ابو الصلاح

[illegible] قال [illegible] ان [illegible] منه [illegible] يبيعه [illegible] مع انه يحتمل ان يكون

[illegible] الاعلام [illegible] اما المقدمة الاولى فلانه مامور ببيعه على المالك ودافع الثمن والوكيل [illegible]

[illegible] الاب واما الثانية فظاهر [illegible] لا دليل على الصحة [illegible] على ما تقدم وعموم قوله تعالى

واحل الله البيع وحرم الربا قال الشيخ [illegible] لا يجوز له ان يشتري مال الموكل الا [illegible] الصغير لانه يكون في ذلك البيع قابلا وموجبا [illegible] التهمة و

[illegible] وذلك لا يجوز ان يبيعه من [illegible] في التجارة [illegible] ان كان القابل غيره فالملك يقع له ويلحقه التهمة فيه ويبطل

[illegible] والحق عندي الجواز في ذلك كله [illegible] موجبا قابلا لا استحالة فيه لانه موجب باعتبار كونه [illegible] واذا اختلفت الاعتبارات لم

يلزم المحال [illegible] ببيع الاب والجد مال [illegible] من نفسه ولحوق التهمة [illegible] انتهى كلامه وليت شعري كانه لم يقف على شيء

مما قدمناه من [illegible] الاخبار الواردة عنهم [illegible] والا لذكره في المقام [illegible] الدالة على المنع [illegible] قوله لنا انه

[illegible] كيف يكون [illegible] او الاخبار المتقدمة كلها متفقة على التحريم [illegible]
واشار اليه موثقة اسحق بن عمار من الاستدلال بان الربا المذكورة المؤذن بكون [illegible] علي بن ابي حمزة [illegible]
[illegible] يكون ربا او بالجهل فان الناظر فيما قدمناه من الاخبار [illegible]

ومنها انه يكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه واليمين على البيع [illegible] الا ان [illegible] من القدماء [illegible]
ومنها زيادة على ما تقدم ما رواه في عن ابي حمزة رفعه قال قام امير المؤمنين على [illegible] ابن ابي معيط وكان يقام فيها الابل فقال يا معشر [illegible]
الايمان فانها منفقة للسلعة محقة للبركة قال في الوافي المنفقة بكسر الميم الثالث [illegible] فو [illegible] ما ذكره وان المراد بالمنفق
في الخبر انما هو من نفق بمعنى نفد [illegible] نفق كفرح [illegible] ومنه [illegible] بعد [illegible] الرحل [illegible]
مالة منه قوله عز وجل اذا لامسكتم خشية الانفاق اي الفقر والفاقة [illegible] ما رواه في [illegible]
انه كان يقول اياكم والحلف فانه ينفق السلعة ويمحق البركة وانت خبير بان المراد بما هو ان [illegible] السلعة [illegible]
فيها المكان الحلف الا انه منهما لبركة الثمن [illegible] عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى قال ثلاث لا ينظر الله
عز وجل اليهم يوم القيمة احدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يبيع الا بيمين ولا يشتري الا بيمين [illegible] التسوم ما بين [illegible]
الطلوع الشمس [illegible] الاستعمال بالتجارة [illegible] عليه ما رواه في [illegible]
عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس [illegible] ما ورد في جملة من الاخبار [illegible]
والدعاء فان الدعاء [illegible] في طلب الرزق من الضرب في الارض ومنها كراهة مبايعة الادنين [illegible]
[illegible] بالله [illegible] للذنب ولا يبالي بما قال ولا ما قيل [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله [illegible] قال لا تستعن بمجوسي ولو على اخذ قوائم شاتك و [illegible] فانه [illegible]
فان التعلة لا يؤول الى خير [illegible] في معنى [illegible] على وجوه منها ان [illegible] ولا ما قيل فيه ومنها
[illegible] ومنها ان [illegible] ولم [illegible] ويسرها [illegible] كلها اوصاف [illegible] من
احتمع فيه بعضها او جميعها [illegible] هو التعبير بهذا اللفظ [illegible]
واما ما يدل على الثاني فهو ما رواه في [illegible] عن [illegible] عند العرب قال قال لي ابو عبد الله لا تعاملوا [illegible] فانهم الظلم [illegible] وما رواه في [illegible]
[illegible] عن احمد بن محمد رفعه قال قال ابو عبد الله [illegible] قال قال ابو عبد الله احذروا معاملة اصحاب العاهات فانهم اظلم
شيء قال بعض متاخري المتاخرين لعل [illegible] الظلم [illegible] اولانهم [illegible] من [illegible]
من الظلم انما هو كون الظلم [illegible] على الثالث فهو ما رواه [illegible] في اصوله [illegible]
الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله [illegible] لا تشتر من محارف [illegible] لا بركة [illegible]
[illegible] خلطته [illegible] اقول المحارف هو المحروم الذي [illegible]
[illegible] عليه [illegible] واما ما يدل على الرابع فهو ما رواه المشايخ الثلاثة [illegible] عن [illegible] قال قال
ابو عبد الله [illegible] الثالث قال قال ابو عبد الله لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وفي نهج البلاغة قال قال امير المؤمنين شاركوا الذي قد
اقبل عليه الرزق فانه اخلق للغنى واجدر باقبال الحظ [illegible] ما رواه في [illegible] في الصحيح او الحسن عن جعفر بن الخثعمي قال [illegible]
عبد الله [illegible] لابي عبد الله [illegible] فقال ابو عبد الله [illegible] ما رواه [illegible]
قال قال ابو جعفر [illegible] الحاجة [illegible] الدرهم [illegible] داود الرقي [illegible] عبد الله
قال قال لي يا داود [illegible] الى [illegible] العطب [illegible]
على الخامس فهو ما رواه في [illegible] عن ابي الربيع الشامي قال سألت ابا عبد الله فقلت ان عندنا قوما من الاكراد [illegible] بالا [illegible]
فنخالطهم ونبايعهم قال يا ابا الربيع لا تخالطوهم فان الاكراد حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم [illegible]
عنه انه قال لا تخالطوا الاكراد فان الاكراد حي من الجن كشف الله عنهم الغطاء قال بعض مشايخنا [illegible]
[illegible] الحق وكانهم [illegible] الغطاء [illegible] ومنها كراهة الاستحطاط من الثمن بعد العقد والذي وقفت عليه من الاخبار
في ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة [illegible] عن ابراهيم بن ابي زياد عن ابي عبد الله قال [illegible] الدراهم [illegible]
قال لا ان رسول الله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة [illegible] ما رواه
في [illegible] عن زيد الشحام قال اتيت ابا عبد الله بجارية [illegible]
[illegible] المساومة [illegible] وقد حططت [illegible] الصفقة [illegible] قول النبي
الوضيع بعد الصفقة حرام [illegible] زيد الشحام قال اتيت [illegible]
عوض الصفقة وقد تقدم معناه [illegible] عن يونس بن يعقوب قال قلت لابي عبد الله الرجل [illegible] من الرجل البيع [illegible]
الشراء من غير ان يحمل على الكره قال لا باس [illegible] عن معلى بن خنيس عن ابي عبد الله قال سألته [illegible] قال
لا باس [illegible] عن يونس بن يعقوب عن الصادق [illegible] الرجل [illegible]

ذريعة ورتي في حديث عن ابيه لعن النبي قال لا تبع ما ليس عندك اشترى الطعام فاوضع في اوله انه في الحديث فسال الصاحب فيحط عنه في كل ١
قال ما ... الا حيلة ... بتجعد ... حملها فلا تحط عنه اكثر مما اوضع ... الا من قوله وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في النهي
... والشيخ ... فقد ... يحمل الخبرين الاولين على الكراهة ويحمله الجماعة كما في شرح ... على البيان حيث بان صريح الخبر
... التحريم ... النهي ... المحمل الاول التحريم وهو ظاهر الخبر الاول ومن تم جمع الوافي بين الاخبار المذكورة
بحمل اخبار الجواز على ان كان الاسقاط على جهة الهبة كما تضمنه بعضها حملا لمطلقها على مقيدها وابقاء الخبرين الاولين على ظاهرهما
من التحريم وهو جيد ومنها كراهة الزيادة في السلعة وقت النداء بل يصبر عليه حتى يسكت ثم يزيد اذا اراد والدخول في سوم المسلم والنجش
بالنون ثم الجيم ثم الشين وهو زيادة الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شرائها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والذي يدل على الاول ما رواه
في في عن امية بن عمرو عن الشعيري عن ابي عبد الله قال كان امير المؤمنين يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة والنداء ويحلها
السكوت وروى الشيخ ما يشابه عن امية بن عمرو ... ورواه في ايضا عن امية بن عمرو ورابع فقوله تزيد واذا سكت ... بيد واما ما يدل على الثاني
فهو ما رواه في ... عن ... فيما ... عن شعيب واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق ... ولا يدخل في سوم اخيه ان يدخل الرجل
في سوم اخيه المسلم ... والمراد ... بتحويل ... في الثمن الذي يريد ان يشتريه ... الاول المعتمد ... لاجل الزيادة ... بالنسبة
الى الدخول في سوم البيع واما بالنسبة الى الدخول في السوم في صورة البيع فيكون بان يبذل الداخل للمشتري متاعا من عنده غير ما اتفق عليه البائع الاول للمشتري
وقد اختلف الاصحاب في ذلك ... فذهب الشيخ وجماعة الى التحريم والمشهور المتاخرين الكراهة قال في ... لك ... نقل عن الشيخ انه
قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي والاصل في النهي التحريم ... وجماعة الى ... واستظهر المحقق الكراهة للاصل و
الجهل بسند الحديث ... يقتضي القول بالتحريم انتهى اقول والظاهر ان الخبر المنقول في كلامه ... انما هو من الاخبار المسافلة في كتب ... عن
... من الاصول ولا احاديث الائمة ... الذي ... عن ... في الكتاب المذكور ... ما ... عليه من المناهي
وان ضعف سنده باصطلاحهم الا انه من ... التي ... وزيادة ... في ... كما ... كان ... جواز
ان النهي تحريما وكراهة ... على عقد الرضا وطلب الزيادة ... لم يتعلق به الحكم
المذكور وهو ... لاصالة الصحة ... على ... المتقي ... فاعلم ان ابن ادريس قال في سرائره ... قال الشيخ ابو
جعفر في نهايته واذا نادى المنادي على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد حينئذ ان شاء ... واما السوم على سوم اخيه فهو
حرام لقوله لا يسوم الرجل على سوم اخيه هذا اذا لم يكن المبيع ... فان كان ... فلا ... لمزايدة وهذا هو الصحيح دون ما ذكره في نهايته
لان ذلك على ظاهره غير مستقيم لان الزيادة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة فاما الزيادة المنهي عنها ... وسكون نفس كل
واحد من المتبايعين على البيع بعد استقرار الثمن والاخذ والشروع ... القول وقطع المزايدة ... فهذه الحال لا يجوز السوم على سوم اخيه
انتهى ... كلام ابن ادريس المذكور ... الشيخ ... على رواية السكوني ثم قال بعد نقله وهذه الرواية ... عندها
عليه ... السكوت عن الزيادة لا ... ثم قال ... ان نقول لا يخلو الحال عن اربعة اقسام احدها ان يوجد من البائع التصريح
بالرضا بالبيع فهنا يحرم السوم الثاني ان يظهر ... ما يدل على عدم الرضا فهنا لا يحرم وبالزيادة الثالث ان لا يوجد ما يدل على
الرضا ولا على عدمه فهنا ... الرابع ان يظهر ما يدل على الرضا من غير تصريح والوجه هنا التحريم انتهى ملخصا
اقول والذي يعرف ... فكرى ... ما ذكره هذان ... المقام لانه من النظر الظاهر فانه لا يخفى ان كلام الحكمين المذكورين لا
يتعلق له بالامر ولا ارتباط بينهما ... حصول المنافاة بينهما ... لا ... كما ذكره في المنتهى ... كما توهمه ابن ادريس
فلا يجوز ان الندا على السلعة ... انما هو ان ... بعض ... المشتري ... النداء ... ان ... بينهما ... عليه ... من اعطاء ... الاول ... مع ... عليه ... الزيادة والاساءة ... بزيادة في حال النداء ...
... السكوت ... فيهما ... ولا معلوم ... الحكم ... التعدد ... تحريما او كراهة وقال ...
على السوم فهو شيء اخر وهو ان يقع بين البائع والمشتري المساومة التي هي عبارة عن المجاذبة بينهما في فضل الثمن ... وليس ... ما ...
لانه مع حصول التراضي المانع من الدخول في السوم لا معنى للنداء على السلعة وطلب الزيادة لا يجوز ومع عدم حصول التراضي لا معنى للنداء
بالكلية فالداخل في السوم ... بما ذكره في ... من الصور الاربع المذكورة كما ... الاشارة ... ابن ادريس على الشيخ ... بما ...
من عدم وقوفه على الخبر المذكور ... مع ما ... المذكور ... وهو غير ... لان ما ذكره في كل من الكتابين حكم على حدة غير الاخر كما لا
يخفى واما ما يدل على الثالث فهو ما رواه في في عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال قال رسول الله الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون
على لسان محمد وروى في كتاب معاني الاخبار باسناده عن القاسم بن سلام باسناد متصل بالنبي قال لا تناجشوا ولا تدابروا ... ان يزيد الرجل
في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران اقول وما اشتمل عليه الخبر الاول من ذكر الناجش
والمنجوش ... ملعونان ... المراد ... الناجش ... البائع ... اذا ... ان ... كثير ... والمشهور في كلام الاصحاب
تحريمه بل قال في المنتهى انه حرام اجماعا ... ولا يبطل البيع ... العقد صحيح ونقل عن ابن الجنيد ... ان ...
ابطل وعن القاضي انه يتخير المشتري لانه تدليس ... بانه لا ... اواذا لم يكن بمواطاة البائع ... الخيار ... مواطاته ...
الخيار ... من الفقهاء اقول ولا ريب ان ظاهر النهي هو التحريم ولا يبعد القول بذلك في ... الاخير ... لظاهر الخبرين المتقدمين

مع عدم المعارض ومنها استحباب المماكسة الا في مواضع مخصوصة ويدل على ذلك ما رواه في في عن الحسن بن علي عن رجل يسمى سوادة قال كنا جماعة بمنى
فعزت علينا الاضاحي فنظرنا فاذا ابو عبد الله ع واقف على قطيع يساوم بغنم ويماكسهم مكاساً شديداً فوقفنا ننظر فلما فرغ اقبل علينا فقال اظنكم
قد تعجبتم من مكاسي فقلنا نعم فقال ان المغبون لا محمود ولا مأجور الحديث وعن الحسين بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول وقد قال له ابو حنيفة
عجب الناس منك امس وانت بعرفة تماكس ببدنك اشد مكاس يكون فقال له ابو عبد الله ع فما لله من الرضا ان اغبن في مالي فقال ابو حنيفة لا والله ما
لله في هذا من الرضا قليل ولا كثير ما نجيئك بشيء الا جئتنا بما لا مخرج لنا منه وروى في في عن ابي جعفر ع قال ماكس المشتري فانه اطيب للنفس وان اعطى الجزيل فان
المغبون في بيعه وشرائه غير محمود ولا ماجور واما ما استثني من ذلك فيدل عليه ما رواه في يه عن ابي عبد الله بن سنان قال كان علي بن الحسين ع يقول لقهرمانه
اذا اردت ان تشتري لي من حوائج الحج شيئاً فاشتر ولا تماكس وباسناده عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه ع في وصية النبي
لعلي ع قال يا علي لا تماكس في اربعة اشياء شراء الاضحية والكفن والنسمة والكراء الى مكة وفي الخصال باسناده عن ابي جعفر ع قال لا تماكس في اربعة اشياء
في الاضحية والكفن وفي ثمن النسمة والكراء الى مكة قال في الوافي وينبغي تخصيص هذه الاخبار ببعض المواضع كما اذا كان البائع مؤمناً وحمل الاول على من لم
احوجا اذا كان البائع مخالفاً او غير ذلك انتهى وهو جيد ومنها ان يكون سهل البيع والشراء والقضاء والاقتضاء لما رواه الشيخ في الموثق عن حنان
عن ابيه عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول قال رسول الله ص بارك الله تعالى على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء وروى في يه مرسلاً قال قال رسول الله ص ان
الله تبارك وتعالى يحب العبد ان يكون سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء وروى في الخصال باسناده عن جابر قال قال رسول الله ص غفر الله تعالى لرجل كان
قبلكم كان سهلاً اذا باع سهلاً اذا اشترى سهلاً اذا قضى سهلاً اذا اقتضى وروى في في عن حنان بن عثمان قال حمل رجل على ابي عبد الله ع فشكى اليه رجلاً
من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبد الله ع مغضباً ما لفلان يشكوك فقال له يشكوني اني استقضيت منه حقي قال فجلس ابو عبد الله ع مغضباً ثم قال
... ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء ومنها استحباب البيع عند حصول الربح وكراهة تركه ويدل عليه ما رواه
في في ويب عن عبد الله بن سعيد الدغشي قال كنت على باب شهاب بن عبد ربه فخرج غلام شهاب فقال اني اريد ان اسأل هاشماً الصيدلاني عن
حديث السلعة والبضاعة قال فاتيت هاشماً فسألته عن الحديث فقال سألت ابا عبد الله ع عن البضاعة والسلعة فقال نعم ما من احد يكون عنده سلعة
او بضاعة الا قيض الله عز وجل له من يربحه فان قبل والا صرفه الله تعالى الى غيره وذلك انه رد بذلك على الله عز وجل وفي يه مرسلاً قال علي ع مر النبي ص
على رجل معه سلعة يريد بيعها فقال عليك باول السوق اقول يعني اول من يربحك في سلعته في السوق كما يدل عليه الخبر الاول اقول هذا من
المشهورات من المجربات ومن الامثال المتداولة بين الناس قولهم عليك بثاني زينة قال والاولى قال السيد من جاهلها والمعنى انك لا توفق
للاولى لمزيد الطمع مع انها ... اوفر مما تعطى بعدها فاذا فاتتك فلا تفوتك الثانية ويؤيده الاخبار المذكورة ومنها
ترك الاستقلال بقليل الرزق وانه يؤدي الى حرمان الكثير وروى في في عن اسحق بن عمار قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من طلب قليل الرزق
كان ذلك داعية الى اجتلاب كثير من الرزق وعن الحسن بن بسام الجمال قال كنت عند اسحق بن عمار الصيرفي فجاء رجل يطلب غلة بدينار وقد
كان اغلق باب الحانوت وختم الكيس فاعطاه غلة دينار فقلت ويحك يا اسحق ربما حملت لك من السفينة الف الف درهم فقال ترى كان
لي هذا لكني سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من استقل قليل الرزق حرم كثيره ثم التفت الي فقال يا اسحق لا تستقل قليل الرزق فتحرم كثيره
ومنها استحباب المبادرة الى الصلوة وترك ما بيده من التجارة والاشتغال بها ويدل عليه ما رواه في في عن الحسين بن بشار رفعه في قول الله تعالى رجال
لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله قال هم التجار الذين لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله تعالى اذا دخل مواقيت الصلوة ادوا الى الله حقه فيها وعن
اسباط بن سالم قال دخلت على ابي عبد الله ع ... الحديث الى ان قال يقول الله عز وجل رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله يقول
القصاص ان القوم لم يكونوا يتجرون كذبوا ولكنهم لم يكونوا يدعون الصلوة في ميقاتها وهو افضل ممن حضر الصلوة ولم يتجر وعن ابي بصير في الصحيح
او الموثق قال سمعت ابا جعفر ع يقول كان على عهد رسول الله ص مؤمن فقير شديد الحاجة من اهل الصفة وكان لازماً لرسول الله ص عند مواقيت
الصلوة كلها لا يفقده في شيء منها وكان رسول الله ص يرق له وينظر الى حاجته وغربته ثم يقول يا سعد لو قد جاءني شيء لاغنيتك قال فابطأ ذلك على
رسول الله ص فاشتد غم رسول الله لسعد فعلم الله عز وجل ما دخل على رسول الله ص من غمه لسعد فاهبط جبرئيل ع ومعه درهمان فقال له يا محمد ان
الله عز وجل قد علم ما دخلك من الغم لسعد افتحب ان تغنيه قال نعم فقال له فهاك هذين الدرهمين فاعطه اياهما ومره ان يتجر بهما فاخذهما
رسول الله ص من جبرئيل ع ثم خرج الى صلوة الظهر وسعد قائم على باب حجرات رسول الله ص ينتظره فلما رآه رسول الله ص قال يا سعد اتحسن التجارة
فقال له سعد والله ما اصبحت املك مالاً اتجر به فاعطاه النبي ص الدرهمين فقال له اتجر بهما وتصرف لرزق الله عز وجل فاخذهما
سعد ومضى مع النبي ص حتى صلى معه الظهر والعصر فقال له النبي ص قم فاطلب الرزق فقد كنت بحالك مغتماً يا سعد قال فاقبل سعد لا يشتري بدرهم شيئاً
الا باعه بدرهمين ولا يشتري بدرهمين الا باعه باربعة دراهم فاقبلت الدنيا عليه حتى كثر متاعه وماله وعظمت تجارته فاتخذ على باب المسجد موضعاً
وجلس فيه وجمع تجارته اليه وكان رسول الله ص اذا اقام بلال للصلوة يخرج وسعد مشغول بالدنيا لا يتطهر ولا يتهيأ كما كان يفعل قبل ان يتشاغل بالدنيا
وكان النبي ص يقول يا سعد شغلتك الدنيا عن الصلوة فكان يقول ما اصنع اضيع مالي هذا رجل قد بعته فاريد ان استوفي منه وهذا رجل قد اشتريت
منه واريد ان اوفيه قال فدخل رسول الله ص من امر سعد غم اشد من غمه بفقره فهبط جبرئيل ع فقال يا محمد ان الله قد علم غمك بسعد فايما احب اليك
حاله الاولى او حاله هذه فقال له يا جبرئيل بل حاله الاولى قد اذهبت دنياه باخرته فقال له جبرئيل ع ان حب الاموال والدنيا فتنة ومشغلة
عن الآخرة قل لسعد يرد عليك الدرهمين اللذين دفعتهما اليه فان امره سيصير الى الحال التي كان عليها اولاً قال فخرج رسول الله ص فمر بسعد فقال له يا سعد اما
تريد ان ترد علينا الدرهمين اللذين اعطيناكهما فقال له سعد بلى ومائتين فقال له لست اريد منك يا سعد الا الدرهمين فاعطاه سعد درهمين قال وادبرت

لنسا عن بيع حتى يصفا كان ومنه من حيث عاد الى الحالة التي كان عليها ومنها ان يتوكل حاضر لباد والمراد بالباد الغريب الجالب للبلد
القادم من بلد آخر والمراد به هنا ان يحمل البدوي او القروي متاعه الى البلد فيأتيه البلدي ويقول له انا ابيعه لك باعلى ما تبيعه قبل ان يعرف
السعر فيقول ما يبيع ذلك وأكون سمسارا لك اذا ذكرت ذلك وقد اختلف الاصحاب في تحريمها وكراهتها فذهب الشيخ في المبسوط الى التحريم وهو قول ابن
الجنيد وسلار في الضوابط وقول الحلبي الا انه قيده فيما يضطر اليه الناس بان يكون في فقده اضرار بهم وقال ابن البراج في المهذب كقول الشيخ وقال
ابن ادريس في السرائر انه مكروه والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في الفقيه عن عروة بن عبد الله عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وروى الطوسي في مجالسه بسنده عن جابر قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولا يبعد ان يكون الخبر المذكور من طريق العامة لان اكثر
رجاله منهم وعن يونس بن يعقوب قال تفسير قول النبي صلى الله عليه وآله لا يبيعن حاضر لباد ان الفاكهة وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى الى
السوق فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد فاما من يحمل من مدينة الى مدينة فانه يجوز ويجري
مجرى التجارة وانت خبير بان ظاهر هذا الخبر تخصيص ما ذكره في الحديثين الاولين بالفاكهة وجميع الغلات اذا حملت من القرى وهو
خلاف ما عليه الاصحاب من العموم وهذا الحكم الا ان ظاهر عبارته انه من كلام يونس فيهون الاشكال ومن ذهب من اصحابنا الى
التحريم احد بظاهر النهي في الخبرين ومن ذهب الى الكراهة اعتمد على الاصل ورد الخبرين بضعف السند وحملهما على الكراهة تفاديا من طرحهما
وقد ذكر الاصحاب في تحريمه او كراهته شروطا احدها ان يكون عالما بورود النهي وهذا شرط يعم جميع المناهي الثاني ان يظهر من
ذلك المتاع سعة في البلد فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وحصول
الرفق على الناس ولم يوجد هنا الثالث ان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي الرابع
ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فلو التمس الغريب ذلك لم يكن به بأس الخامس ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد فلو
كان عالما به لم يكره بل يكون مساعدته محض الخير اقول لا يخفى ان الظاهر ان ما عدا الاول والاخير من هذه الشروط تقييد للنص من
غير دليل يحتمل الا ان هذه التفريعات والظاهر ان اكثر هذه الشروط مأخوذة من كلام العامة اما استثناء الاول والاخير فظاهر لان الخطاب
تحريما او كراهة انما يتوجه الى العالم والتعليل بقوله يرزق الله تعالى الناس بعضهم من بعض انما يترتب على الجهل بسعر البلد لا مع العلم فلا
باشتراطهما تم انه على القول بالتحريم فالظاهر هو صحة البيع وان اثم لاصالة الصحة وبه صرح جملة من الاصحاب واما شراء البلدي للبادي
فلا اشكال في جوازه لعدم دخوله تحت النص المذكور وللعامة فيه قولان ومنها تلقي الركبان وهل التلقي مكروه او محرم قولان للشيخ ره
وقد صرح في النهاية بالكراهة ونقله في المختلف عن المفيد ايضا وقال في الخلاف والمبسوط لا يجوز وحمله في المختلف على الكراهة المؤكدة قال لانه كثيرا ما
يستعمل لفظ لا يجوز في المكروه وهو غير بعيد والى التحريم صرح ابن البراج وتبعه ابن ادريس وهو قول ابي الصلاح ايضا واختاره في المنتهى واما
الاخبار الواردة في هذا المقام فمنها ما تقدم في سابق هذه المسألة من حديث عروة بن عبد الله ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن منهال القصاب
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه وما رواه في التهذيب عن منهال القصاب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن تلقي الغنم فقال
لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل وما رواه في الفقيه والتهذيب عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل وما رواه في التهذيب
قال رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما
فوق ذلك فليس بتلق وانت خبير بان الاخبار المذكورة متفقة على النهي عن ذلك وهو حقيقة في التحريم عندهم والخروج عنه من غير
دليل صارف غير معقول وغاية ما اعتذر به في المختلف بعد اختياره القول بالكراهة ويقلح فيه منها الاول ولذا اخبر عروة ان قال والجواب
النهي كما يدل على التحريم فكذا يدل على الكراهة ولا يخفى ما في هذا الجواب وكيف لا وهو وغيره قد صرحوا بان الاصل في النهي التحريم وهو المعنى
الحقيقي له والحمل على الكراهة مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة ولو تم ما ذكره هنا من هذا الكلام لزم ان لا يقوم النهي دليلا على تحريم في
حكم من الاحكام بالكلية وظاهر المسالك ان الوجه الكراهة وهو التمسك بالاصل وضعف الاخبار المذكورة فلا تنهض حجة في الخروج عن
مقتضى الاصل فتحمل على الكراهة تفاديا من طرحها وفيه ما قد اوضحنا في غير مقام وتحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول
الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا رضي الله عنهم في ان حد التلقي المنهي عنه اربعة فراسخ فلو تمادى الى ما زاد لم يكن تلقيا قال في
المنتهى حد علماؤنا التلقي باربعة فراسخ فكرهوا التلقي الى ذلك كان تجارة وجلبا ولم يكن تلقيا وهو ظاهر لانه بمضيه ورجوعه يكون مسافرا
ويجب عليه التقصير فيكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا نعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى اقول ويدل على التحديد بالاربعة كما
ذكروه ما تقدم في رواية منهال والظاهر ان التلقي المنهي عنه هو ما يكون فما دون فما الاربعة بمعنى انه اذا بلغ الاربعة خرج عن محل النهي
فيحمل اسم الاشارة في كلام ابن ابي عمير على الرجوع الى الاربعة واظهر منه في هذا المعنى ما رواه في الفقيه مرسلا قال وروي ان حد التلقي روحة
فاذا صار الى اربعة فراسخ فهو جالب وفيه انه متى قطع الاربعة ووصل على رأسها فهو جلب لانه يصير سفرا برجوعه كما تقدم في كتاب
الصلوة وبذلك يظهر ما في كلام الاصحاب من المسامحة كما في عبارة المنتهى المتقدمة حيث انه جعل كراهة التلقي الى حد تمام الاربعة وخص التجارة
والجلب بما زاد عن الاربعة وعلله بانه يكون حينئذ مسافرا وانت خبير بانه يكون مسافرا بالحصول على رأس الاربعة وان لم يزد عليها والظاهر ان منشأ
التسامح هو ان الحصول على رأس الاربعة بلا زيادة ولا نقصان نادر ومن الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن منهال القصاب قال قلت
له ما حد التلقي قال روحة واجمال الروحة في خبره المتقدم وتفسير الروحة والغدوة بالاربعة فراسخ لان الغدوة من اول النهار الى الزوال

والمروي عنه من زوال الحمرة في سائر اليوم كما تقدم في كتاب الصلوة عند تعيين ثمانية و اضعف كون كل نصف منه النهار اربعة و وجه التنبيه تصريح الاصحاب بتقييد التحريم او الكراهة هنا بقيود منها ما دلّ عليه تحديد التلقي وان ما زاد عليه ليس بتلق ومنها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا لذلك فاتفق الركب لم يحرم ولم يكره لعدم التحقق بمعنى الخروج من البلد فهو يلقى الركب في اول وصوله البلد لم يثبت الحكم ومنها جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعه ويشتريه فلو علم بها او باحدهما لم يثبت الحكم فيه اقول واليه يشير التعليل في رواية عروة بن عبد الله المتقدمة بقوله والمسلمون يرزق الله تعالى بعضهم من بعض ومنها ان يكون التلقي للبيع عليه او الشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاوضات اشكال فيحتمل ذلك للملازمة المدلولة والعدم اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن اقول والظاهر ان الاقرب الاول لو خالف و تلقى ثم اشترى منهم او باع عليهم انعقد البيع وان قلنا بالتحريم اذ الاقرب النهي في المعاملات لا يقتضي البطلان وانما ذلك في العبادات على الوجه المقرر وبهذا ان النهي وان اقتضى ذلك في المعاملات الا انه مخصوص بما اذا تعلق بحقيقة البيع و يرجع الى المبيع من حيث هو لا الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة وقد تقدم منا تحقيق في ذلك وظاهر المنتهى اتفاق العلماء على الصحة ونقل في ذلك من ابن الجنيد الخلاف في ذلك ثم انه مع الحكم بصحة البيع فالمشهور ان الخيار للركب مع الغبن الفاحش نقل في المختلف عن ابن ادريس انه قال التلقي محرم والبيع صحيح ولا خيار للبائع والاقرب هو القول المشهور لان الاصل لزوم البيع قام الدليل على الخيار في الغبن ان حصل و بقي ما عداه على الاصل ولعل ابن ادريس نظر الى ما روي من طريق العامة عن النبي انه قال لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فهو بالخيار اذا اتى السوق واجاب عنه بان المفهوم من جعل الخيار اذا اتى السوق انما هو لاجل معرفة الغبن بالسوق ولولا ذلك لكان الخيار من حين البيع ومنها الاحتكار وهو افتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء وقد اختلف الاصحاب في كراهته وتحريمه فنقل في المختلف عن الصدوق في الهداية القول بالتحريم قال وبه قال ابن البراج والظاهر من كلام ابن ادريس في اختياره في المختلف وتبعه في التحرير والمسالك وهو مكروه و به قال ابو الصلاح في المكاسب من كتابه التلقي و قال في فضل البيع انه حرام ثم ستقرب في المختلف الكراهة وهو اختيار الشرائع ايضا واما الاخبار الواردة في المقام فمنها ما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله قال قال رسول الله لا يحتكر الطعام الا خاطئ وما رواه في الفقيه عن حذيفة بن منصور عن ابي عبد الله قال نفد الطعام على عهد رسول الله فاتاه المسلمون فقالوا يا رسول الله قد نفد الطعام ولم يبق شيء الا عند فلان فمره يبيعه الناس قال فحمد الله واثنى عليه ثم قال يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفد الا شيئا عندك فاخرجه وبعه كيف شئت ولا تحبسه وما رواه في الفقيه وفي التهذيب في الصحيح والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك فقال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وعن الشيخ عن ابي عبد الله قال قال رسول الله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ورواه مرسلا قال قال رسول الله ومحمد عن السكوني عن ابي عبد الله قال الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد على ثلاثة ايام في العسرة فصاحبه ملعون ورواه في الفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي قال الحديث في آخر مرسلا قال نهى امير المؤمنين عن الحكرة في الامصار وما رواه في الكافي عن الحسين بن عبيد الله بن ضمرة عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب انه قال رفع الحديث الى رسول الله انه مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان يخرج الى بطون الاسواق وحيث تنظر الابصار اليها فقيل لرسول الله لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب في وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله تعالى يرفعه اذا شاء ويضعه اذا شاء وما رواه الشيخ في المجالس بسنده عن ابي مريم عن ابي جعفر قال قال رسول الله ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وما رواه في قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وما رواه في نهج البلاغة عن امير المؤمنين في كتابه الى مالك الاشتر قال فيه فامنع من الاحتكار فان رسول الله منع منه [illegible] ولا يجحف بالفريقين من البائع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به [illegible] [illegible] [illegible] وكان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الثلاثة المحتكرين [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] من الاخبار [illegible] كلها [illegible] بين صريح او ظاهر في التحريم وليس فيها ما يمكن التعلق به لمذهب الكراهة في صحيحة الحلبي او حسنته استعمال في التحريم في الاخبار المتواترة كما تقدم في غير موضع [illegible] [illegible] [illegible] المسئلة ومنه يظهر قوة القول بالتحريم ولا يخفى ان مورد هذه الاخبار [illegible] [illegible] يقتضيها ان التتبع [illegible] الحكم المذكور باعتبار الاستثناء كما هي عادتهم غالبا في سائر الاحكام كما لا يخفى على المتتبع [illegible] المفهوم من الاخبار ان الاحتكار انما هو في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والزيت والسمن ومنها ما تقدم في رواية ابي البختري [illegible] الاسناد [illegible] على ما عدا الزيت ومنها ما رواه في الخصال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال الحكرة في ستة اشياء في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وروى المشايخ الثلاثة عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت وما في [illegible] الزيت فيه ما في صحيحة الحلبي او حسنته عن ابي عبد الله وفيها قال وسألته عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا بأس بامساكه والظاهر الاقرب تخصيص الاحتكار بما عدا الزيت من الاشياء المذكورة في هذه الاخبار قال الشيخ في [illegible] بعد عدها والا يكون الاحتكار في سوى هذه

الاجناس وتبعه ابن ادريس وابن البراج والفاضلان وغيرهم والمفيد ره قال الحكرة احتباس الاطعمة وابو الصلاح العلامة والصدوق في المقنع
الاجناس الستة المذكورة في الصحاح وزاد على الخمسة المشهورة الملح وتبعه ابن حمزة قال في المسالك بعد نقل هذه الاقوال واجود ما وصل الينا في
هذا الباب ما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق وساق الرواية المتقدمة ثم قال وح يبقى ما عداه على الاصل وان جبر بما فيه حيث انه مأثور عن
فضلو التتبع في الاخبار كما عرفت واما الملح فنقل في ق وتبع قول الشيخ ... المسئلة وقد عرفت انه قول الشيخ قال في ك ان هذا القول قوي او قوله والاظهر ان وجه
قوته عنده من حيث شدة الاحتياج اليه وتوقف غالب الماكل عليه مع انه لم يذكر في الاخبار الواردة في المسئلة ولعل السر في عدم ذكره ان الله تعالى
انعم على عباده بما فيه من مزيد الحاجة والاضطرار اليه حصل فيه كثرة الوجود والرخص قريبا من الماء الذي لا قوام للابدان الا به فمن ثم لم يتعرضوا للتنبيه
في الاخبار الثاني حد الشيخ الحكرة في الرخص باربعين يوما وفي الغلاء والشدة بثلاثة ايام عملا برواية السكوني المتقدمة وبذلك صرح في رواية
كتاب المجالس الاتية والعدم لاطلاق الاخبار المتقدمة ومنها صحيحة الحلبي او حسنته ورواية الحسين بن عبد الله بن ضمرة وتقييد هذه
الاخبار بالخبر المذكور كما هو القاعدة وان امكن الا ان الظاهر بعده من ظواهرها كما لا يخفى على المتأمل الثالث هل يشترط في الاحتكار شراء
الغلة بمعنى ان يشتريها ويحبسها لذلك او يشمل ما كان من غلته نقل في ذلك عن ... الاول قال وفي حسنة الحلبي دلالة عليه وقول الظاهر انه
اشار بها الى ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان
كان في المصر طعام او يباع غيره فلا باس ان يلتمس بسلعته الفضل قال وسالته عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا باس بامساكه وبؤيده
ايضا رواية المجالس المتقدمة ثم انه في ك ذلك والاقوى عموم التحريم مع استغنائه وحاجة الناس اقول انت خبير بان القول بالعموم مع اعترافه
بدلالة الحسنة المذكورة على التخصيص بالمشتري لاجل ذلك الا انه من الاشكال لان القاعدة تقتضي تقييد اطلاق ما عدا هذه الحسنة
بها فيبقى القول بالعموم خاليا من الدليل والقول بالعموم استند الى الاطلاق في سائر الاخبار ومتى قيد بهذه الرواية عملا بالقاعدة المذكورة
لم يبق للقول بالعموم مستند كما لا يخفى الرابع لا خلاف بين الاصحاب في ان الامام يجبر المحتكرين على البيع وعليه يدل جملة من الاخبار المتقدمة
واما انه هل يسعر عليهم ام لا الظاهر ان المشهور الثاني وفيه خلاف عن المفيد وسلار ان للامام ان يسعر عليهم قال المفيد ره على ما نقل في ك السلطان
ان يسعرها على ما يراه من المصلحة ولا يسعرها بما يخسر ارباحها فيها وقال الشيخ لا يجوز للسلطان ان يجبره على سعر بعينه بل يرزقه الله تعالى
قال ابن البراج وابن ادريس الظاهر انه هو المشهور بين المتاخرين قال ابن حمزة لا يسعر الا اذا شدد وان خالف فحد في السعر بزيادة او نقصان لم يعترض
عليه واختار هذا القول في لف واليه يميل كلام لك وهو جيد لنا على عدم التسعير ما تقدم في حديث الحسين بن عبد الله بن ضمرة وما رواه
في يه مرسلا قال قيل للنبي ص لو اسعرت لنا فان الاسعار تزيد وتنقص فقال ما كنت لالقى الله تعالى ببدعة لم يحدث الي فيها شيئا فدعوا عباد الله يأكل
بعضهم من بعض فاذا استنصحتم فانصحوا ويؤيده ما ورد في جملة من الاخبار ان الله عز وجل وكل بالاسعار ملكا يدبرها وفي بعضها فلن تغلو من قلة
ولن ترخص من كثرة وفي اخرى علامة رضا الله تعالى في خلقه عدل سلطانهم ورخص اسعارهم وعلامة غضب الله تعالى على خلقه جور سلطانهم وغلاء
اسعارهم ولنا على التسعير عليه اذا تشدد حديث الضرر والاضرار قال في لك بعد نقله القول المشهور وهو انه لا يسعر عليه وهو الظاهر الا مع الاجحاف فيؤمر
بالنزول عن الحد الذي يقتضي الاجحاف والا لانتفت فائدة الاجبار اذ لا يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله او يضر بحال الناس والغرض دفع
الضرر انتهى وهو جيد ومرجعه الى ما ذكرنا من الجبر به يخص اطلاق الاخبار المتقدمة ويحمل العمل باطلاق تلك الاخبار مؤيدا بخبر الناس
مسلطون على اموالهم وما رواه في يب وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع انه قال في تجار قدموا ارضا اشتركوا على ان لا يبيعوا
بيعهم الا بما احبوا قال لا باس اظهر من ذلك تأييدا قوله ع في حديث حذيفة بن منصور المتقدم فبعه كيف شئت الخامس لا يخفى ان جملة من
الاخبار المتقدمة وان كانت مطلقة في النهي عن الاحتكار الا ان جملة منها قد قيدت ذلك بما اذا لم يكن في البلد طعام غيره فلو كان كذلك
لم يدخل تحت النهي وان سمي احتكارا كما تقدم ومن الاخبار المقيدة ما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته الاولى وكذا ما في الثانية المذكورة
في الفرع الثالث ونحوهما ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي الفضل سالم الحناط في الصحيح قال قال لي ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما
قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف
جزء جزءا قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي ص فقال يا حكيم
بن حزام اياك ان تحتكر المقدمة الثالثة فيما يكتسب به ويحسن هنا تقديم خبر في المقام قد اشتمل على قواعد كلية في هذه الاحكام قل
من تعرض اليه من علمائنا الاعلام وان طال به زمام الكلام فانه من اهم المهام روى الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول عن مولانا
الصادق ع انه سئل عن معايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات ومنها يكون
حلال من جهة وحرام من جهة فاول هذه الجهات الاربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات تكون حلالا من جهة حراما من جهة ثم الاجارات و
الفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك الحلال منها واجتناب جهات الحرام منها فاحدى
الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر الله تعالى بولايتهم على الناس والجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي
العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل بلا زيادة ولا نقصان فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل واما وجه
الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من
فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله فلذلك حرم العمل معهم
ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التي

بجوز

يجوز للبائع ان يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشترى الذى يجوز له شراؤه مما لا يجوز له فكل مأمور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به فى امورهم فى وجوه الصلاح الذى لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التى لا يقيمهم غيرها وكل شئ يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شئ يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا او البيع للميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير او جلودها او الخمر او شئ من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهى عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه بوجه من الوجوه لما فيه من الفساد فجميع تقلبه فى ذلك حرام وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله تعالى او يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصى او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا فى حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلى امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه الحلال من جهات الاجارات ان يؤجر نفسه او داره او ارضه او شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه او اجيره من غير ان يكون وكيلا للوالى او واليا للوالى فلا بأس ان يكون اجيرا يؤجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه او وكيله فى اجارته لانهم وكلاء الاجير من عنده ليس هم بولاة الوالى الذى يحل فيها نظير الحمال الذى يحمل شيئا بشئ معلوم فيجعل ذلك الشئ الذى يجوز له حمله بنفسه او بملكه او دابته او يؤجر نفسه فى عمل يعمل ذلك العمل بنفسه حلال لمن كان من الناس ملكا او سوقة كافرا او مؤمنا فحلال اجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه واما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير ان يؤجر نفسه فى صنعة ذلك الشئ او حفظه او لبسه او يؤاجر نفسه فى هدم المساجد ضرارا او قتل النفس بغير حل او عمل التصاوير والاصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنازير والميتة والدم او شئ من وجوه الفساد الذى كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه وكل امر منهى عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له او شئ منه او له الا لمنفعة من استأجره كالذى يستأجر له الاجير يحمل الميتة ينحيها عن اذاه او اذى غيره وما اشبه ذلك الى ان قال وكل من آجر نفسه او آجر ما يملكه او يلى امره من كافر او مؤمن او ملك او سوقة على ما فسرناه مما يجوز الاجارة فيه فحلال محلل فعله وكسبه واما تفسير الصناعات فكلما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحانى وانواع صنوف الآلات التى يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال تعلمه وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه او لغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك الآلة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصى ويكون معونة على الحق والباطل فلا بأس بصناعته وتعليمه نظير الكتابة التى هى على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الآلة التى تصرف الى وجوه الصلاح وجهات الفساد وتكون آلة ومعونة عليهما فلا بأس بتعلمه وتعليمه واخذ الاجرة عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق ومحرم عليهم فيه تصريفه الى جهات الفساد والمضار فليس على العالم والمتعلم اثم ولا وزر لما فيه من الرجحان فى منافع جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وانما الاثم والوزر على المتصرف بها فى وجوه الفساد والحرام وذلك انما حرم الله تعالى الصناعة التى هى حرام كلها التى يجئ منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شئ من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الا ان تكون صناعة قد تصرف الى جهات المنافع وان كان قد يتصرف بها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصى فلعلة ما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه الى غير وجه الحق والصلاح فهذا بيان وجه اكتساب معايش العباد وتعليمهم فى جميع وجوه اكتسابهم الحديث ورواه المرتضى ره فى رسالة المحكم والمتشابه وانما نقلناه بطوله لجودة مدلوله ومحصوله ومنه يستنبط جملة من الاحكام التى وقع فيها الاشكال من جملة من علمائنا الاعلام مثل الاستيجار على الصلوة كما توقف فيه بعض محققى متأخرى المتأخرين ومثل التتن والقهوة ونحو ذلك مما هو ظاهر فى جواز الاول وحل الثانى وسيأتى الاشارة اليه ان شاء الله مع الى جملة من الفوائد التى اشتمل عليها على اوضحها اللائق بها ويؤيد الخبر المذكور ما ذكره الرضا ع فى كتاب الفقه حيث قال اعلم يرحمك الله تعالى ان كل مأمور به على العباد وقوام لهم فى امورهم من وجوه الصلاح الذى لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهى عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه لوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما يكتسب به ينقسم الى محرم ومكروه ومباح فههنا بحوث ثلثة الاول فى المحرم وهو انواع فمنه الاعيان النجسة ومنه ما لا ينتفع به كالمسوخ برية او بحرية والسباع ومنه ما هو محرم فى نفسه كعمل الصور المجسمة والغناء ومعونة الظالمين ونحوه مما سيأتى ان شاء الله تعالى فى المذكور فههنا مقامات الاول فى الاعيان النجسة وفيه مسئلتان الاولى يحرم بيع الاعيان النجسة كالعذرة من غير مأكول اللحم والبول منه ايضا والدم والميتة والخنزير والكلب على تفصيل فيه يأتى ان شاء الله تعالى والخمر بجميع انواعه حتى الفقاع ونحو ذلك من الاخبار الواردة فى المقام ما رواه فى التهذيب عن سماعة قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال انى رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا بأس ببيع العذرة وعن يعقوب بن شعيب عن ابى عبد الله ع قال ثمن العذرة من السحت وما رواه فى التهذيب عن محمد بن مضارب عن ابى عبد الله ع قال لا بأس ببيع العذرة وما رواه فيه عن ابى بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن ثمن كلب الصيد فقال لا بأس بثمنه والآخر لا يحل ثمنه وقال اجر الزانية سحت وثمن الكلب الذى ليس بكلب الصيد سحت واجر الكاهن سحت وثمن الخمر سحت وثمن الميتة سحت فاما الرشا

الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم وما رواه في في عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة
في الحكم واجر الكاهن وثمن عمار بن مروان قال سألت ابا عبد الله ع عن الغلول فقال كل شيء غل من الامام فهو سحت الى ان قال والسحت انواع
كثيرة منها اجر الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربا بعد البينة واما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم جل اسمه وبرسوله الى غير ذلك
من الاخبار الواردة في المقام والكلام فيه يقع في مواضع الاول انه لا يخفى ان ما ذكرناه من الاخبار وان كان انما اشتمل على بعض ما
ذكرناه من الامور الا ان الخبر الذي قدمناه في صدر المقدمة قد دل على ذلك حسبما عنونا به الكلام في هذا المقام ونقل في المنتهى اجماع
المسلمين كافة على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير والمراد تحريم الاعيان ووجوه
الاستمتاع واستشكل بانه قد روى في يب عن ابي القسم الصيقل وولده قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف وليست لنا
معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علاجنا من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها
وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسألة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب اجعلوا
ثوبا للصلوة الحديث ونحوه خبر آخر ايضا بهذا المعنى قد تقدم في كتاب الطهارة والخبران المذكوران ظاهران في خلاف ما دلت عليه
الاخبار المتقدمة من عدم جواز بيع الميتة وان ثمنها من السحت وانه لا يجوز العمل بها ويؤيد هذين الخبرين ايضا ما ورد في حسنة الحلبي او
صحيحته من جواز بيع اللحم المختلط في ذكية بميتة ممن يستحل الميتة وسيأتي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى والمسألة من الاشكال لما في ظاهر الروايات
المتقدمة في العذرة الاختلاف في حكم بيعها حلا وحرمة والشيخ ره قد جمع بينها بحمل ما دل على التحريم على عذرة الانسان وما دل على الجواز
على عذرة البهائم واحتمل في الذخيرة حمل الاول على الكراهة والثاني على الجواز قال لكني لا اعلم به قائلا قد عرفت ما في هذا الحمل في غير
موضع مما تقدم سيما في كتاب الطهارة والصلوة فان الخبرين الدالين على التحريم صريحان في ذلك واخراجهما عن صريحهما يحتاج
الى قرينة واضحة ووجود ما ظاهره المعارضة ليس من قرائن المجاز مع ان الكراهة حكم شرعي يتوقف على الدليل الواضح واختلاف
الاخبار لا يصلح ان يكون دليلا على ذلك سيما مع وجود محمل صحيح آخر يجتمع عليه الاخبار وقال شيخنا المجلسي ره في حواشيه على كتب الاخبار
يمكن حمل عدم الجواز على بلاد ينتفع بها والجواز على غيرها او الكراهة الشديدة والجواز او التقية في الحرمة فان اكثرهم على الحرمة بان يكون
قد اجاب السائل علانية ثم راى غفلة منهم فافتى بعدم البأس لكنه خلاف المشهور بل المجمع عليه انتهى اقول لا يخفى ما فيه من التكلف
البعيد والعمل على ما ذكره الشيخ والاصحاب فانه الحمل السديد نعم يبقى الكلام في عذرة غير الادمي مما لا يؤكل لحمه والظاهر انه لا مستند
في تحريم بيعها الا الاجماع المدعى في المقام ويشكل بان الشيخ في الاستبصار احتمل حمل العذرة في خبر الجواز على ما عدا عذرة الانسان
مطلقا وهو يؤذن بجواز بيع عذرة ما لا يؤكل لحمه قال في الذخيرة وهذا الوجه الذي ذكره في الاستبصار يقتضي جواز بيع عذرة ما لا يؤكل
لحمه غير الانسان وادعاء الاتفاق على خلافه كما اتفق لصاحب المنتهى محل اشكال وبالجملة ان ثبت اجماع في تحريم بيع شيء من العذرات
فذلك والا كان الجواز متجها فيما ينتفع به انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار في مقام الجمع من الاحتمالات لا يدخل في مكمل
المذهب المنافي للاجماع في المقام ولو جعلت تلك الاحتمالات مذاهب له لم تحصر مذاهبه في عدد ولم تنته الى حد فالتحقيق ان المستند في
تحريم بيع عذرة ما عدا الانسان من غير ماكول اللحم انما هو ما قدمناه من خبر تحف العقول صريحا وخبر الفقه الرضوي ظاهرا فان العذرة في الاول مما
من انواع النجس في المحرمات ودلالة الثاني عليه بقوله وما اشبه ذلك كما لا يخفى على المتأمل في سياق الخبر وبذلك يظهر لك قوة القول وان لم يثبت
الاجماع الثاني قد اختلف الاصحاب رض في الاروات وابوال ما يؤكل لحمه وذهب جماعة الى الجواز مطلقا لانها اعيان طاهرة ينتفع بها وهو المنقول
عن المرتضى رض ومن تبعه وادعى عليه المرتضى الاجماع وبه قال ابن ادريس ومن تبعه في في وغيره والظاهر انه المشهور وذهب آخرون الى المنع من بيع الارواث ونقل
ذلك عن المفيد حيث قال قال المفيد وبيع العذرة والابوال كلها حرام الا ابوال الابل خاصة ثم قال كذا قال سلار والحق ان ذلك نقل عن المذكورين
والاول اقوى خصوصا في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره منفعة بينة مع طهارتها واما الابوال فحكمه على ما ذكره مقتنع والاولى اسهل
ونقل جملة من المتأخرين عن الشيخ في يه تحريم جميع الابوال وان كانت مما يؤكل لحمه الا ابوال الابل للاستشفاء وعبارته ه الآتي من الاشكال فانه قال
جميع النجاسات يحرم التصرف فيها والتكسب بها على اختلاف اجناسها من سائر انواع العذرة والابوال وغيرها الا ابوال الابل للاستشفاء بها خاصة انتهى
وهذا الكلام بالنظر الى صدره يقتضي حصر الابوال التي عدها في الابوال ما لا يؤكل لحمه كالعذرة فان غيره ليس بنجس وبالنظر الى استثناء ابوال الابل
صرف الابوال الى الابوال مطلقا وان كانت مما لا يؤكل لحمه وبالجملة فكلامه هنا مشتبه كما ترى وقال سلار يحرم بيع الابوال الا بيع ابوال الابل
خاصة وهو قول المفيد ره كذا نقله في لف وهو مؤذن بالمنع من بيع ما يؤكل لحمه الا ما استثنى والظاهر عندي هو ما ذكره في لك من الجواز متى كان
طاهرا وبه منافع تترتب عليها العموم خبري تحف العقول والفقه الرضوي اقول والاصحاب في هذا المقام لم يذكروا من الابوال التي دلت النصوص على
جواز شربها من ماكول اللحم الا ابوال الابل خاصة مع انه قد وردت الرخصة ايضا في بول البقر والغنم كما رواه الشيخ في الموثق عن عمار الساباطي عن ابي
عبد الله ع انه سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه وكذلك بول الابل والغنم وما رواه في في عن سماعة قال سألت ابا
عبد الله ع عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم تنفع له من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم لا بأس به وهاتان دالتان على بول الابل زيادة على الخبر
المذكورين ما رواه في في بسنده عن موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون ان ابوال اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب
الربو ابوالها ونقل في الوسائل في هذا الباب ما رواه في قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه ان النبي ص قال لا بأس
ببول ما اكل لحمه وانت خبير بما فيه من الاجمال لاحتمال كون نفي البأس باعتبار الطهارة لا باعتبار حل الشرب الرابع ما اشتملت عليه الاخبار المتقدمة

من تحريم الميتة وان ثمنها سحت المراد به ما يخرج بالموت مما له نفس سائلة فيشمل ما قطع من جسده حيا كان او ميتا واما التخصيص بحيث ثمن ميتة
المعالم ذلك بجسد الميت دون الاجزاء فهو ضعيف وقد تقدم البحث معهما في ذلك في كتاب الطهارة في بحث النجاسات وقد ورد
جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة فيما ذكرناه وظاهر الاخبار وكلام الاصحاب في الطهارة والنجاسة نجاسة ما لا تحله الحيوة وعدم ... فما لا تحله
الحيوة يكون نجسا ويكون الانتفاع به محرما وثمنه سحتا بمقتضى الاخبار المتقدمة الا انه قد وقع الاشكال في ذلك في جلد الميتة باعتبار دلالة
ما تقدم من الاخبار في الموضع الاول على جواز الانتفاع به وظاهر في الفقيه لما رواه فيه من جواز جعل اللبن والسمن فيه وكذا الماء
والى ذلك يميل كلام المعالم وهو ما اشتمل على ذلك الا وقد تقدم البحث معهم في ذلك في كتاب الطهارة وبينا حمل ما دل على ذلك على التقية والمشهور
في كلام الاصحاب تحريم الاستصباح بما قطع من اليات الغنم بناء على ما ذكرناه من انها ميتة والميتة لا ينتفع بشيء منها مما تحله الحيوة ونقل
الشهيد عن مع جواز الاستصباح به تحت السماء ثم قال وهو ضعيف الا انه روى ابن ادريس في السرائر عن جامع البزنطي عن الرضا ع قال سألته
عن رجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح له ان ينتفع بما قطع قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا ياكلها ولا يبيعها ورواه الحميري
في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه ع مثله والرواية المذكورة كما ترى ظاهرة الدلالة في القول المذكور و
ظاهر شيخنا المجلسي في البحار الميل الى العمل بهذه الرواية حيث قال بعد نقل الخلاف في هذه المسألة والجواز عندي اقوى لدلالة الخبر الصحيح
المؤيد بالاصل على الجواز وضعف حجة المانع اذ المتبادر من تحريم الميتة تحريم اكلها كما حقق في محله وضعف الاجماع ثم انتهى وفيه انه وان كان
المتبادر من الاية وهي قوله تع حرمت عليكم الميتة انما هو تحريم الاكل كما ذكره الا ان الدليل ليس منحصرا فيها بل الدليل على ذلك انما هو الاخبار
الصريحة في ان الميتة لا ينتفع بشيء منها من تلك الاخبار ما هو مخصوص البحث وها انا اورد لك ما حضرني الان منها فمنها ما رواه في
في عن الحسن بن علي الوشا قال سألت ابا الحسن ع فقلت جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام
هي ميتة فقلت جعلت فداك فيستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب هو حرام اي نجس وعن الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد
الله ع وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي ع ان ما قطع ميت لا ينتفع منها
بشيء فقال في الحديث ومن المحتمل قريبا في الحديث المذكور وجه مخرج التقية كما انهم ذهبوا الى طهارة جلد الميتة بالدباغ حسبما قدمنا
تحقيقه في كتاب الطهارة وابن ادريس في السرائر لما اورد خبر البزنطي المذكور قال لا يلتفت الى هذا الحديث فانه من نوادر الاخبار والاجماع
منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر انتهى واما ما لا تحله الحيوة منها فهو ظاهر يجوز الانتفاع به ويحل بيعه و
شراؤه اتفاقا نصا وفتوى الا اللبن في ضرع الميتة الخامس لا خلاف بين الاصحاب في جواز بيع كلب الصيد وعدم جواز بيع ما عداه وعدا
كلب الماشية والزرع والحائط وانما الخلاف في هذه الثلاثة فقال الشيخ في ية ثمن الكلب سحت الا اذا كان سلوقيا للصيد فانه يجوز بيعه
شراؤه واكل ثمنه والتكسب به وكذا قال المفيد وقال في ط الكلاب ضربان احدهما لا يجوز بيعه بحال والاخر يجوز ذلك فيه فلا يجوز بيعه ما كان
معلما للصيد فيجب على قاتلها قيمتها اذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير الكلب المعلم على حال وقال ابن الجنيد لا باس بشراء الكلب الصائد والحارس
للماشية والزرع وقال ابن البراج يجوز بيع كلب الصيد دون غيره من الكلاب وقال ابن ادريس يجوز بيع كلب الصيد سواء كان سلوقيا
وهو المنسوب الى سلوق قرية باليمن او غير سلوقي وكلب الزرع والماشية والحائط وبه قال ابن حمزة وقال في لف وهو الاقرب عندي
ونحو ذلك في هي ايضا واختاره في لك ايضا والحق بكلب الحائط كلب الدار ايضا وتردد في يع ثم قال والاشبه المنع ونقل في هي عن الشيخ في باب
الاجارة من ط انه سوغ بيعها ح فيكون كلامه في الكتاب المذكور مختلفا اقول والذي وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالكلب في هذا الباب
متفق الدلالة على تخصيص الجواز بكلب الصيد خاصة وان ما عداه ثمنه سحت فمنها رواية ابي بصير المتقدمة ومنها ما رواه في عن عبد الله
العامري قال سألت ابا عبد الله ع عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت قال واما الصيود فلا باس ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن
مسلم وعبد الرحمن بن ابي عبد الله ع قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت وقال لا باس بثمن الهر وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن ثمن
كلب الصيد فقال لا باس بثمنه والاخر لا يحل ثمنه وهذه الاخبار كلها كما ترى متفقة على ما ذكرناه من ان ما عدا كلب الصيد فانه لا يجوز
بيعه لا شراؤه ولم اقف على خبر يتضمن استثناء غيره سوى ما في عبارة ط من قوله وروي ان كلب الماشية والحائط مثل ذلك وفي الاعتماد
على مثل هذه الرواية في تخصيص هذه الاخبار اشكال واصحابنا القائلون باستثناء الثلاثة المذكورة انما استندوا الى مشاركة هذه الثلاثة
لكلب الصيد في المنفعة التي ترتب عليها استثناؤه ~~استندوا الى مشاركة هذه الثلاثة لكلب الصيد في المنفعة التي ترتب عليها استثناؤه~~ وهو
من حيث العقل قريب الا ان ظواهر النصوص المذكورة كما ترى تدفعه قال في لك والاصح جواز بيع الكلاب الثلاثة لمشاركتها كلب الصيد في المعنى المسوغ
لبيعه ودليل المنع ضعيف السند قاصر الدلالة وفيه انه يجوز ان يكون المسوغ شرعا انما هو المنفعة الخاصة بكلب الصيد ومن ثم اقتصروا في هذه
الاخبار عليه لا كل منفعة واما الطعن في الاخبار بضعف السند فقد عرفت ان فيها الصحيح باصطلاحهم وهي صحيحة محمد بن مسلم وعبد الرحمن المذكورة
واما الطعن بقصور الدلالة فهو ضعيف اذ لا اصرح في الدلالة على التحريم من هذه الالفاظ الواردة في هذه الاخبار من قولهم في جملة
منها ان ثمنه سحت وقوله ع في رواية ابي بصير والاخر لا يحل ثمنه واستدل في المنتهى على اباحة الثلاثة الباقية زيادة على ما تقدم بان لها
دية وقيمة لو اتلفت على ما ياتي في الديات وذلك يستلزم التملك المستلزم لجواز التصرف وفيه ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في لك حيث قال وربما
فهم بعضهم من ثبوت ديتها هنا جواز بيعها نظرا الى انها اموال محترمة كما في الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الديات لها ربما دل على
عدم جواز بيعها التفاتا الى ان ذلك في مقابلة القيمة فانك تجد كل ما له دية لا قيمة له كما في الحر وما له قيمة لا دية له كما في الحيوان المملوك

كتاب التجارة

[illegible] هو جيد [illegible] فالظاهر هو الاقتصار على ما دلت عليه الاخبار المذكورة والله العالم الثالث والاظهر ان ما هو المشهور من [illegible] ثمنها او تقليبه [illegible] على بن مسلم وعبد الرحمن المتقدم سابقا في هذا الموضع قال في [illegible] واما الحر فيتسبب جواز بيعها [illegible] عليها [illegible] وفي بعض الاتفاق عليها انتهى ونقل في [illegible] عن ابن البراج انه قال من باع هرة فليتصدق بثمنها والا ينصرف فيه في غير [illegible] علام وجوب [illegible] انها مملوكة فكان الثمن ملكا كغيرها انتهى وهو جيد الصحيح المذكور المسئلة الثالثة لا يجوز [illegible] من جواز الانتفاع به على المشهور بين الاصحاب عدا الدهن للاستصباح لورود الاخبار به [illegible] كما هو الاشهر الاظهر [illegible] على القول بقبولها الطهارة فانه يجوز بيعها مع الاعلام قال في [illegible] الادهان لفائدة الاستصباح [illegible] على ان لا ابعاد النجسة لا تقبل التطهير [illegible] الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها [illegible] الاعلام وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم انتهى اقول وقد [illegible] بالنسبة الى الدهن وما غيره فانه لا يقبل الطهارة [illegible] تحقيقه تطهيرا وظ الكفاية المناقشة في الحكم المذكور [illegible] الادهان لفائدة الاستصباح ونقل في الاجماع عليه [illegible] الادلة مع حصول الانتفاع به ابقيه فيه الجواز انتهى هو جيد واما بيع الادهان لفائدة الاستصباح [illegible] الاتفاق عليه عليه تدل الاخبار الاتية وظاهر الاتفاق على تخصيص ذلك بالدهن المتنجس دون ما كان نجسا من [illegible] الاليات المقطوعة من الغنم قال في [illegible] بعد نقل الخلاف في تخصيص الاستصباح بكونه تحت السماء او عمومه ما لفظه وموضع [illegible] ما اذا كان الدهن متنجسا بالعارض ولو كان نفسه نجسا كالاليات المبتة والمبانة من حي لا يصح الانتفاع به مطلقا [illegible] اسم الميتة ويترجح جواز الاستصباح به تحت السماء وهو ضعيف انتهى اقول قد تقدم من يدل على كلام [illegible] نجسا الحلبي [illegible] الكفاية حيث نقل الروايتين المتقدمتين الدالتين على ذلك بعد ان نقل ما ذكره [illegible] الحلبي الواردتين في قطع اللحم المختلط ذكيه بميته وصحيحة حفص بن البختري في العجين بالماء النجس قول [illegible] المتقدمتان في الموضع الاول من المسئلة لذلك نوع الاشكال لمعارضة هذه الاخبار الواردة في [illegible] في انه هل يجب كون الاستصباح به تحت السماء ام لا يجوز تحت الظلال ام لا ظاهر كلامهم الاول فنقل في [illegible] عن الشيخ وابن البراج ان الدهن اذا وقعت فيه نجاسة جاز الاستصباح به تحت السماء ولا يكون طاهرا ولا يكون نجسا الا ان الاصل [illegible] والحكم بالنجاسة وشغل الذمة يحتاج الى دليل [illegible] الادهان اذا ماتت فيها فارة تجب يجوز بيعها [illegible] به في السراج والا يوكل [illegible] في غير [illegible] وفيه خلاف وروي اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء [illegible] يدل على ان دخانه نجس [illegible] ان هذا مكروه فاما دخانه ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة [illegible] عظام الموتى عندنا ليس بنجس وانما يقطع بنجاسته قال قوم ودخانه نجس هو الذي قدمناه من رواية اصحابنا [illegible] الاقوى انه ليس بنجس وقال ابن ادريس يجوز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال لا لان دخانه نجس بل تعبدنا [illegible] الا ما هو عند بعيد خلاف بيننا ثم نقل كلام ط ثم قال قوله رحمه الله [illegible] يستصبح به تحت السماء دون السقف هذا يدل على ان دخانه نجس غير ان عندي ان هذا مكروه ويريد بالاستصباح [illegible] قال ابن ادريس ما ذهب احد من اصحابنا الى ان الاستصباح به تحت الظلال مكروه بل محظور بلا خلاف [illegible] بقوله في جميع كتبه الا ما ذكره ههنا فالاخذ بقوله وقول اصحابنا اولى من الاخذ بقوله المنفرد عن قول اصحابنا [illegible] فقال بعد نقل كلامه وهذا الرد على شيخنا جهل منه وسخف فان الشيخ رحمه الله اعرف باقوال علمائنا واين الاجماع [illegible] الروايات الواردة هنا في بيع مطلقة غير مقيدة بالسماء ثم ساق صحيحة معوية بن وهب وصحيحة زرارة الاتيتين [illegible] الاحاديث ثم قال اذا عرفت هذا فنقول لا استبعاد فيما ذكره في ط من نجاسة دخان الدهن النجس بعد استحالة كله بل لا بد وان يتصاعد من اجزائه قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فيتنجس بنجاسته ولهذا منعوا عن الاستصباح به تحت الظلال فان هذا القيد مع طهارته مما لا يجتمعان لكن الاولى الجواز مطلقا للاحاديث ما لم يعلم او يظن بقاء شيء من اجزاء الدهن [illegible] يجوز الاستصباح به تحت الظلال انتهى اقول والواجب اولا نقل الاخبار ثم الكلام فيها فمنها ما رواه في [illegible] في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فيه وان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ومنها ما رواه ايضا في الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيوخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في رواية وقال في بيع ذلك الزيت وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به ومنها ما رواه ايضا في الصحيح عن سعيد الاعرج قال سئلت ابا عبد الله عن الفارة والكلب يقع في السمن والزيت ثم يخرج منه حيا فقال لا بأس باكله ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به الحديث وعن سماعة في الموثق قال

كتاب التجارة

سألته عن السمن تقع فيه الميتة قال إذا كان جامداً فألق ما حوله وكل الباقي فقلت الزيت فقال [illegible] وعن [illegible] أبو [illegible]
أبا عبد الله عليه السلام عن الفارة تقع في السمن أو في الزيت فتموت فيه فقال إن كان جامداً فيطرحها [illegible]
فأسرج به واعلمهم إذا بعته ومنها ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن محمد بن خالد الطيالسي عن إسماعيل بن عبد الخالق قال
سعيد الأعرج السمان وأنا حاضر عن السمن والزيت والعسل تقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع به قال الزيت فلا تبعه إلا لمن تبين له
فيبتاع للسراج وأما الأكل فلا وأما السمن فإن كان ذائباً فكذلك وإن كان جامداً والفارة في أعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا بأس
به والعسل كذلك إن كان جامداً ومنها ما رواه [illegible] في كتاب [illegible] عن علي بن جعفر عن أخيه قال وسألته عن فارة تقع في [illegible]
فيموت هل يبيعه من يعلم هذه الروايات على كثرتها الاستصباح منها [illegible] التصريح بما ذكره من تقييد الجواز بالاستصباح تحت السماء
والمنع من كونه تحت الظلال حتى [illegible] من ذهب إلى خلافه [illegible] كلام الشيخ [illegible] أن ذلك محض تعبد كما ذكره ابن
إدريس من أن الكل [illegible] وقد صرح بمثل ما ذكرناه في [illegible] في هذا المقام أن المفهوم من كلام الأصحاب تخصيص الانتفاع بهذا
الدهن بخصوص الاستصباح خاصة ولا يتعدى إلى غيره [illegible] على تحريم الانتفاع بالنجس [illegible] الاستصباح لمكان
فيبقى ما عداه [illegible] وأما الأدهان النجسة نجاسة عرضية كالزيت تموت فيه الفارة [illegible] الاستصباح فهل هو مخصوص
بهذا الفرد بالنص والأصحاب [illegible] الأدهان المتنجسة [illegible] بعض الوجوه وقد ألحق بعض الأصحاب
[illegible] الاستصباح بها [illegible] الأصل وإن جاز تحقق
[illegible] في المائعات النجسة التي [illegible] الاستصباح وهذه الأخبار
إنما خرج مخرج التمثيل لا الحصر حيث أنه الظاهر [illegible] على الحصر
ذلك [illegible] على [illegible]
[illegible] عارضية من المائعات [illegible]
[illegible] في الصلاة [illegible] الاستصباح [illegible]
[illegible] ذكروا [illegible]
الطهارة [illegible] وإن كان من [illegible]
[illegible]
الأصحاب هو صحة البيع وإن أثم بمخالفة الأمر بالإعلام [illegible] الاستصباح
قال فإن مقتضاه الإعلام [illegible] مصباح
[illegible] يكون قد اشتراه لغيره [illegible]
له في حد ذاته منافع عديدة [illegible] من المنافع المحللة والمحرمة [illegible] فإن كثر
[illegible] من المنافع المحرمة [illegible] لا يجوز فيما اخترناه [illegible] البيع [illegible]
[illegible] على ذلك وظاهر هذه الأخبار [illegible] الطهارة [illegible]
[illegible] الأخبار [illegible]
[illegible] والنجاسات [illegible]
من الأحكام [illegible]
وإن كان [illegible] في هذا المقام [illegible]
قلنا إن النجاسة من الأحكام [illegible] القول بهذه الأخبار على ظاهرها [illegible] التحقيق من
[illegible] في كتاب الطهارة [illegible] الأخبار المذكورة [illegible] ومنها الموثقة و
الصحيحة المذكورتان والله العالم المقام الثاني فيما لا ينتفع به كالسباع والمسوخ والمشهور في كلام المتقدمين تحريم التجارة في السباع
والمسوخ [illegible] والتجارة في القردة والسباع [illegible] المسوخ حرام [illegible] والتجارة [illegible]
[illegible] المسوخ [illegible] والتجارة [illegible] العقرب [illegible] مثل القردة والفيل و[illegible]
غيره من أنواع المسوخ [illegible] السباع [illegible] القردة
[illegible] السباع [illegible] الحيوان الذي [illegible] المسوخ [illegible]
[illegible] الانتفاع به [illegible] الكلب [illegible] والفيل
[illegible] والخنازير [illegible] والعقارب [illegible] يجوز بيعه وإن كان مما لا ينتفع به
فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الأسد والذئب وقال ابن أبي عقيل [illegible] عن الرسول عليه السلام [illegible]
ذكرنا من الأصناف التي يحرم أكلها من السباع والطير [illegible] والثمار والنبات [illegible]
الخلاف في سائر المسوخ [illegible] من السباع والمسوخ [illegible]

كتاب التجارة

الثاني لا يجوز بيع ما كان مسخاً كالدب والقرد ويجوز بيع جوارح الطير والسباع من الوحوش قال ابن ادريس في سرائره بعد نقل عبارة
الشيخ محمد بن ادريس قوله والفيلة والذئبة فيه كلام وذلك ان ما احل الشارع ولنوع الانتفاع به فلا بأس ببيعه وابتياعه لمكان
المنفعة الا ان يكون قد حظر وابعد من نوع شيئاً غير مقدور عليه وعظام الفيل لا خلاف في جواز استعمالها امشاطاً وغير ذلك
والدب ليس بنجس السور ولا هو من جملة السباع على هذا حلاله بعد ذكونه دباغه طاهر انتهى والظاهر انه على هذه المقالة تبع المتأخرون كالفاضلين
ومن تأخر عنهما فانهم جعلوا مناط الجواز طهارة العين وحصول المنفعة بجلده او شعره او ريشه او نحو ذلك قال في المسالك بعد نقل الاقوال التي قدمنا
ذكرها والاقرب الجواز لان الغرض انه ينتفع بها فجاز بيعها اما انها عين طاهرة فلانا قد بينا فيما سلف طهارة المسوخ واما الانتفاع بها فلان بعضها
ينتفع بجلودها وعظامها واما جواز بيعها فالمقتضي هو عموم قوله تعالى واحل الله البيع ورود المانع وهو النجاسة الى آخر كلامه
هو الحجة الذي يتضح المحارمة في هذا المضمار وهي الحجة عليها الاعتماد في الايراد والاصدار ومنها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن عيص بن القاسم
قال سألت ابا عبد الله عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم ورواه الشيخ في الصحيح مثله وما رواه الشيخان المذكوران عن
محمد بن مسلم عن عبد الحميد بن سعد قال سألت ابا ابراهيم عن عظام الفيل يحل بيعها او شراؤها الذي يجعل منه الامشاط فقال لا بأس قد كان لابي منه مشط
او امشاط وما رواه في الكافي عن عبد الحميد بن سعد قال رأيت ابا الحسن يتمشط بمشط عاج واشتريته له وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه
قال سألته عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا بأس ما لم يسجد عليها وما رواه الشيخ عن ابي مخلد السراج قال كنت
عند ابي عبد الله اذ دخل عليه معتب فقال له بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال
مدبوغة قال نعم قال ليس به بأس وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله قال سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم
السباع فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئاً منها تصلون فيه وما رواه البرقي في المحاسن عن علي بن جعفر عن اخيه
قال سألته عن ركوب جلود السباع قال لا بأس ما لم يسجد عليها وما رواه عن سماعة قال سئل ابو عبد الله عن جلود السباع فقال
اركبوا ولا تلبسوا شيئاً تصلون فيه وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة الدلالة في كون السباع قابلة للتذكية لافادتها جواز الانتفاع
بجلودها الطاهرة فيجوز بيعها وشراؤها نعم ورد النهي عن القرد كما رواه الشيخان في الصحيح عن مسمع عن ابي عبد الله قال ان
رسول الله نهى عن القرد ان يباع او يشترى فيمكن استثناء القرد بهذه الرواية من عموم الجواز المدلول عليه بالاصل والآية والرواية
مع احتمال حملها على الكراهة لم نقف للقائلين بالتحريم على دليل يعتد به الا ان يكون ما ذهب اليه الشيخ في المسوخ وهو الذي نقله
في المختلف قال احتج المانعون بانها نجسة فيحرم بيعها وبما رواه مسمع ثم ساق الخبر المذكور ثم قال والجواب المنع من النجاسة وقد تقدم
وعن الحديث بالمنع من صحة السند والحمل على الكراهة جمعاً بين الادلة ومن هذا الباب المنع من الحشرات والحيات والطافي من السمك
وهو امات في الماء لمنفعتهما عليه والضفادع والسلاحف كذا صرح به جملة من الاصحاب المقام الثالث فيما هو محرم في نفسه كعمل
الصور والغناء ومعونة الظالمين بما يحرم ونوح النائحة بالباطل وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض وهجاء المؤمنين وتعلم
السحر والكهانة والقيافة والشعبذة والقمار والغش بما يخفى وتدليس الماشطة وتزيين الرجل بما يحرم عليه فههنا مسائل الاولى
في عمل الصور لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في تحريم التماثيل في الجملة فظاهر جملة منهم التصريح بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها من المنقوشة
على جدار او بساط او نحو ذلك وظاهر بعض التخصيص بالمجسمة من ذوات الارواح واخرين بالمجسمة من ذوات الارواح وغيرها وظاهر
بعض التخصيص بذوات الارواح مطلقاً مجسمة او غير مجسمة والاول نقله في المختلف عن ابن البراج وظاهر ابي الصلاح ونقل الثالث عن الشيخين
وسلار والرابع عن ابن ادريس والثاني نقله في المسالك ولم يذكر قائله والظاهر هو الرابع والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في
في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله في قول الله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل فقال والله ما هي تماثيل الرجال و
النساء ولكنها الشجر وشبهه وعن ابي العباس قال قلت لابي جعفر يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل وجفان كالجواب قال ما هي تماثيل
الرجال والنساء لكنها تماثيل الشجر وشبهه وعن جعفر بن بشير عمن ذكره عن ابي عبد الله قال كانت لعلي بن الحسين وسائد وانماط فيها
تماثيل يجلس عليها وعن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر قال لا بأس بتماثيل الشجر وعن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عن
تماثيل الشجر والشمس والقمر فقال لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوانات وما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله انا نبسط عندنا
الوسائد فيها التماثيل ونفترشها فقال لا بأس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ وانما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وما رواه في
في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق قال نهى رسول الله عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله تعالى يوم القيامة ان ينفخ
فيها وليس بنافخ ونهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم وما رواه في الخصال عن محمد بن مروان عن الصادق قال سمعته يقول ثلاثة يعذبون
يوم القيامة من صور صورة الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها الحديث اقول ظاهر هذه الاخبار بعد حمل مطلقها على مقيدها
هو تخصيص التحريم بتصوير صورة ذوي الروح اعم من ان يكون مجسمة او منقوشة على جدار وشبهه وهذا هو القول الرابع المسألة
الثانية في الغناء بالمد ككساء قيل هو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع والاطراب كذا
عرفه جماعة من الاصحاب والطرب خفة تعتريه لسرور او حزن ورده بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم وان لم يطرب واختاره في
المسالك وغيره وهو المختار ولا خلاف في تحريمه فيما اعلم ولا فرق في ظاهر كلام الاصحاب بل صريح جملة منهم في كون ذلك في قرآن او دعاء او
شعر او غيرها الى ان انتهت النوبة الى المحدث الكاشاني فنسج في هذا المقام على منوال الغزالي ونحوه من علماء العامة فخص الحرام منه

كتاب التجارة

[illegible]

[illegible] بعض الاخبار [illegible] وان كان [illegible]

[illegible] في الصحيح عن [illegible] قال ابو عبد الله [illegible]

الشحام قال سألت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل لا يشهدون الزور قال الغناء وعن ابي الصباح [illegible]

وجل والذين لا يشهدون الزور قال هو الغناء وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر يقول الغناء مما اوعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن

الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وعن ابن محبوب عن ابي عبد الله قال سمعته

يقول الغناء مما قال الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي

عبد الله في قوله تعالى واجتنبوا قول الزور قال الزور الغناء وعن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان

واجتنبوا قول الزور قال الغناء وعن اسامة عن ابي عبد الله قال الغناء عش النفاق وعن الوشاء قال سمعت ابا الحسن يسأل عن الغناء فقال

هو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابراهيم [illegible] عمن ذكره عن ابي عبد الله قال سئل

عن الغناء وانا حاضر فقال [illegible] بيوتا [illegible] عليه عن الغناء [illegible]

[illegible] فقال [illegible] عن الغناء فقال يا

فلان اذا ميز الله [illegible] الحق [illegible] الباطل [illegible] الريان بن الصلت قال سألت

[illegible] وعن عبد الاعلى قال سألت ابا عبد الله عن الغناء

وقلت [illegible] قول الله [illegible] فقال [illegible] السموات والارض [illegible]

[illegible] بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل لفلان

[illegible] سمعت ابا عبد الله [illegible] وهو مما قال الله عز وجل ومن الناس

من يشتري لهو الحديث [illegible] سمعت رسول الله يقول اني اخاف عليكم

[illegible] وتتخذوا القرآن مزامير وتقدمون احدكم وليس بافضلكم في الدين وعن محمد بن عثمان وكان [illegible]

[illegible] سألت [illegible] عن السماع فقال لاهل الحجاز رأي فيه وهو في حيز الباطل واللهو اما سمعت الله واذا مروا باللغو مروا كراما وروي

في باب [illegible] الاخبار [illegible] عن عبد الاعلى قال سألت جعفر بن محمد عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور

[illegible] قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال منه الغناء وعن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله قال سألته عن قول

الزور قال منه قول الرجل [illegible] وروي في المقنع مرسلا قال [illegible] الاصوات الغناء وروي في كتاب [illegible] عن الحسن بن هارون

قال سمعت ابا عبد الله يقول الغناء يورث النفاق ويعقب الفقر وروي في [illegible] عن عبد الله بن ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم في حديث قال

دخلت على ابي عبد الله فقال اجتنبوا الغناء اجتنبوا قول الزور فما زال يقول اجتنبوا الغناء اجتنبوا [illegible]

في رواية ابي عبد الله [illegible] عن ابي عبد الله قال قال رسول الله اقرؤوا القرآن بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل

الفسق واهل الكبائر فانه سيجيء من بعدي اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه

شأنهم وروي في مجمع البيان [illegible] عن ابي جعفر وابي عبد الله وابي الحسن الرضا في قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل

عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين انهم قالوا منه الغناء وروي علي بن ابراهيم في تفسيره في الصحيح [illegible]

[illegible] عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور

الغناء وروي فيه عن [illegible] الى عبد الله بن العباس عن رسول الله في حديث قال ان من اشراط الساعة اضاعة الصلوات واتباع الشهوات

والميل الى الاهواء الى ان قال فعندها يتعلمون القرآن لغير الله ويتخذونه مزامير الى ان قال [illegible] بالقرآن [illegible]

في ملكوت السموات الارجاس الانجاس اقول فهذه جملة من الاخبار الصريحة الدالة على تحريم الغناء مطلقا من غير تقييد بما قدمنا ذكره عن المحقق

[illegible] الاخبار الدالة على تحريم الاستماع له والاخبار الدالة على تحريم ثمن المغنية [illegible] عن سعد بن زياد قال

[illegible] عند ابي عبد الله فقال له رجل [illegible] جوار يتغنين ويضربن [illegible] الجلوس استماعا مني

لهن فقال لا تفعل فقال الرجل والله ما اتيتهن [illegible] انما هو سماع اسمعه باذني فقال لله انت اما سمعت الله يقول ان السمع والبصر والفؤاد

كل اولئك كان عنه مسؤولا فقال [illegible] والله [illegible] هذه الآية من كتاب الله [illegible] لا جرم اني لا اعود ان شاء الله واني استغفر

الله [illegible] مقيما على امر عظيم ما كان اسوأ حالك لو مت على ذلك احمد الله واسأله التوبة من كل ما

يكره [illegible] وعن عنبسة عن ابي عبد الله قال استماع اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب

كما ينبت الماء الزرع وعن محمد بن [illegible] الباطل [illegible] عن الله عز وجل فقد

عبد الله عز وجل [illegible] فقد عبد الشيطان [illegible]

[illegible] المغنية [illegible] الكلب [illegible] النار [illegible] عن سعيد بن محمد

الطاطري عن ابيه عن ابي عبد الله قال سأله رجل عن بيع الجواري المغنيات فقال شراؤهن وبيعهن حرام وتعليمهن واستماعهن [illegible]

عن نصر بن قابوس قال سمعت ابا عبد الله ع يقول المغنية ملعونة ملعون من اكل كسبها وروى في بعضها مرسلا قال وقال ان اجر المغني والمغنية سحت
عن ابراهيم بن ابي البلاد قال اوصى اسحق بن عمر عند وفاته بجوار مغنيات ان نبيعهن ونحمل ثمنهن الى ابي الحسن ع قال ابراهيم فبعت الجواري بثلثمائة
الف درهم وحملت الثمن اليه فقلت له ان مولى لك يقال له اسحق بن عمر اوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن اليك وقد
فعلت وبعتهن وهذا الثمن ثلثمائة الف درهم فقال لا حاجة لي فيه ان هذا سحت وتعليمهن كفر والاستماع منهن نفاق وثمنهن سحت
والتقريب في هذه الاخبار انه لو كان الغناء جايزا وحلالا لا بل مستحبا كما هو مفاد كلامهم في نحو القرآن والادعية والمناجات وانما يحرم
بسبب ما يعرض له من المحرمات الخارجية كما ادعوه فكيف يتم الحكم بتحريم سماعه وتحريم ثمن المغنية وان تعليمهن كفر وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر
واما الاخبار التي استند اليها الخصم في المقام فمنها ما رواه في الكافي عن ابي بصير وهو يحيى بن القسم بقرينة رواية علي عنه قال قلت لابي جعفر ع اذا
قرأت القرآن فرفعت به صوتي جاءني الشيطان فقال انما ترائي بهذا اهلك والناس فقال يا ابا محمد اقرأ قراءة بين القرائتين تسمع اهلك و
رجّع بالقرآن صوتك فان الله تعالى يحب الصوت الحسن يرجّع به ترجيعا وعن ابي بصير وهو المرادي بقرينة رواية عبد الله بن مسكان عن الصادق ع
قال قال النبي ص لكل شيء حلية وحلية القرآن الصوت الحسن وبهذا الاسناد عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لم تعط امتي اقل من ثلث الجمال و
الصوت الحسن والحفظ وبهذا الاسناد عن الصادق ع قال ان الله تعالى اوحى الى موسى بن عمران اذا وقفت بين يدي فقف موقف الذليل الفقير واذا قرأت
التورية فاسمعنيها بصوت حزين وعن علي الميثمي عن رجل عن الصادق ع قال ما بعث الله تعالى نبيا الا حسن الصوت وعن علي بن عقبة عن رجل عن الصادق ع
قال كان علي بن الحسين ع احسن الناس صوتا بالقرآن وكان السقاؤن يمرون فيقفون ببابه يستمعون قراءته وكان ابو جعفر ع احسن الناس صوتا
وعن علي بن محمد النوفلي عن ابي الحسن ع قال ذكرت الصوت عنده فقال ان علي بن الحسين ع كان يقرأ القرآن فربما مر به المار فصعق من حسن صوته
وان الامام لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس من حسنه قلت ولم يكن رسول الله ص يصلي بالناس ويرفع صوته بالقرآن فقال ان رسول
الله ص كان يحمّل الناس من خلفه ما يطيقون وما رواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى
قال لا بأس ما لم يعص به وما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى
الى الاعراس ليس به بأس وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن الصادق ع قال المغنية
التي تزف العرايس لا بأس بكسبها وعن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع اجر المغنية التي تزف العرايس ليس به بأس ليست بالتي يدخل عليها الرجال
وروي فيه قال سأل رجل علي بن الحسين ع عن شراء جارية لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد
والفضائل التي ليست بغناء واما الغناء فمحظور وقال في الوافي بعد نقل الخبر الظاهر ان هذا التفسير من كلام ق ره ويستفاد منه ان مد الصوت وترجيعه
بامثال ذلك ليس بغناء او ليس بمحظور وفي الاحاديث التي مضت في ابواب قراءة القرآن من كتاب الصلوة دلالة على ذلك والذي يظهر من
مجموع الاخبار الواردة فيه اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المتعارف في زمن
بني امية وبني عباس من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالاباطيل ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرهما دون ما سوى ذلك من انواعه
كما يشعر به قوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا فلا بأس بسماع التغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى
دار القرار ووصف نعم الملك الجبار وذكر العبادات والترغيب في الخيرات والزهد في الفانيات ونحو ذلك كما اشير اليه في حديث الفقيه بقوله فذكرتك
الجنة وذلك لان هذا كله ذكر الله تعالى وربما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله تعالى وبالجملة لا يخفى
على ذوي الحجى بعد سماع هذه الاخبار تمييز حق الغناء من باطله وان اكثر ما يتغنى به المتصوفة في محافلهم من قبيل الباطل انتهى وعلى هذا النحو
حذا المحقق الخراساني في الكفاية وفيه اولا انهم ان زعموا الجمع بين اخبار المسئلة بما ذكروه الآن حمل اخبار التحريم التي قدمناها لا يقبل ذلك فانها
ظاهرة بل بعضها صريح في تحريم الغناء من حيث هو لا باعتبار انضمام بعض المحرمات من خارج اليه ولا سيما اخبار استماع الغناء وبيع المغنية
وشرائها بالتقريب الذي قدمناه ذيل تلك الاخبار نحو قوله في رواية المقنع شر الاصوات الغناء وقوله في رواية عبد الله بن سنان يرجعون
القرآن ترجيع الغناء وحديث يونس المروي بعدة طرق كما تقدم وامثال ذلك مما تقدم فانها ما بين صريح وظاهر في قصر الحكم على الغناء
من حيث هو وكذلك الايات فان قوله عز وجل واجتنبوا قول الزور المفسر في تلك الاخبار بالغناء صريح في المنع من القول المفسر بالغناء من
حيث هو وثانيا انه من القواعد المقررة عن اصحاب العصمة ع في مقام اختلاف الاخبار هو العرض على كتاب الله تعالى والاخذ بما وافقه وان ما
خالفه يضرب به عرض الحائط والعرض على مذهب العامة والاخذ بخلافه ولا ريب ان مقتضى الترجيح بهاتين القاعدتين المتفق عليهما
نصا وفتوى هو القول بالتحريم مطلقا وان ما دل على الجواز يرمى به لمخالفته لظاهر القرآن وموافقته للعامة هذا فيما كان صريحا في الجواز
وهو اقل قليل في اخبارهم لا يبلغ قوة المعارضة لما قدمناه من اخبار التحريم فاما تمسكهم باخبار قراءة القرآن بالصوت الحسن والتحزين
فهو لا يستلزم الغناء اذ ليس كل صوت حسن او حزين يسمى غناء وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر واما ما يوهمه بعض تلك الاخبار من التغني بالقرآن
مثل ما نقل في مجمع البيان عن عبد الرحمن بن السائب قال قدم علينا سعد بن ابي وقاص فاتيته مسلما عليه فقال مرحبا يا بن اخي بلغني انك
حسن الصوت بالقرآن قلت نعم والحمد لله قال فاني سمعت رسول الله ص يقول ان القرآن نزل بالحزن فاذا قرأتموه فابكوا فان لم تبكوا فتباكوا و
تغنوا به فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا قال في مجمع البيان تأوله بعضهم بمعنى استغنوا به واكثر العلماء على انه تزيين الصوت وتحزينه انتهى
قال في الكفاية بعد نقل ذلك وهذا يدل على ان تحسين الصوت بالقرآن والتغني به مستحب عنده وان خلاف ذلك لم يكن معروفا بين القدماء
انتهى اقول اولا ان الخبر المذكور عامي فلا ينهض حجة وثانيا انه معارض بجملة من الاخبار المتقدمة الدالة على المنع من قراءته بالغناء وانما يقرأ

بالصوت الحسن على جهة الحزن ما لم يبلغ حد الغناء فانه محرم في قرآن وغيره من الحجر كما
رواية تفسير علي بن ابراهيم الثانية وبها رواية عبد الله بن سنان وهي اصرح صريح في الدلالة
على المنع من التغني بالقرآن على قراءته تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم فان قوله
في صدر الخبر الامر بقراءة القرآن بالحان العرب واللحن هو الغناء ثم بعد ذلك المنع من القراءة بلحن اهل الفسوق ثم قوله سيجيء من بعدي
اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء انتهى فهو مما لا ينبغي ان يصغى اليه اما اولا فان حمله الممنوع منه في القرآن على ما يكون على سبيل
اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم لا يحصل له تأويل لان المراد به القراءة الخالية مع مصاحبة الآت اللهو كالعود ونحوه فالحمل لا يصح ذلك وان
اراد ان قراءة القرآن تقع على سبيل اللهو فانه لا يعقل له معنى لانها ان وقعت بطريق الغناء الذي هو محل البحث فهذا هو الذي ندعيه
تحريمه سواء كان من الفساق او غيرهم وان كان كلاما فانه يتهدد ه نا نوع ممنوع منه غير ما ذكرناه حتى انه يخصه بالفساق لان مجرد
الترجيع وتحسين الصوت والتحزين لا يستلزم الغناء كما اشرنا اليه آنفا فهو ان بلغ الى حد الغناء وصدق عليه عرفا انه غناء كان ممنوعا منه
والا فلا واما ثانيا فان قوله فان اللحن في اول الخبر هو الغناء ممنوع فانه وان كان لفظ اللحن مما ورد بمعنى الغناء لكنه ورد ايضا في اللغة لمعان
اخر منها اللغة والترجيع والتطريب وتحسين القراءة والشعر الآن الانسب هنا هو الحمل على اللغة بمعنى لغات العرب واصواتها وهو الذي
حمل عليه الخبر في مجمع البحرين فقال اللحون اللغات ومنه الخبر اقرؤوا القرآن بلحون العرب انتهى وحاصل معنى الخبر اقرؤوا القرآن بلغات
العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسوق والكبائر والمراد به هنا الغناء كما يفسره قوله فانه سيجيء بعدي اقوام الخ هذا هو المعنى الظاهر
من الخبر فانه بعيد عن سياقه واما خبر علي بن الحسين فحاشاه ان يكون ذلك من حيث كونه غناء كما توهموه وانما هو من حالات مختصة
بهم بالنسبة الى الاصوات والالوان والحلي ونحوها كما يدل عليه حديث دخول الجواد على زوجته بنت المأمون لما التمست امها
دخوله للتبرك به مع ابنتها مع انه يسمعها في سائر الايام والاوقات والليالي ولم ينكر منه وحديث التراجع في اصابع الرضا وما فيه الشجا
في حق امير المؤمنين ونحو ذلك ولنشير الى ما ذكرناه قوله في الحديث المذكور وان لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس اه وقال في الكفاية ايضا
وكثير من الاخبار المعتمدة وغيرها يدل على تحريم بيع الجواري المغنيات وشرائهن وتعليمهن الغناء وبان الرواية السابقة المنقولة عن علي
بن الحسين ورواية عبد الله بن الحسن الذي يروي عن ابي الحسن في جملة حديث قال قلت جعلت فداك فاشتري المغنية والجارية
تحسن ان تغني اريد بها الرزق لا سوى فالمثال فقال اشتر وبع انتهى وفيه ان الرواية الاولى قد نقلها كما قدمناه بالتفسير الذي في اخرها وهو تقييد
غير منافية لتلك الاخبار بل هي صريحة في الانطباق عليها ولهذا ان المحدث الكاشاني استظهر ان هذا التفسير من كلام ق كما
قدمنا نقله عنه ليتم له التعلق بالرواية واما الرواية الثانية فهي ظاهرة في ان شراء المغنية انما هو لاجل التجارة وطلب الربح و
الفائدة وهو مما لا اشكال فيه كما صرح به الاصحاب والمحرم انما هو شراؤها او بيعها لاجل الغناء قال في المنتهى بعد نقل خبر
من النبي في النهي عن بيع المغنيات وتحريم اثمانهن وكسبهن وهذا محمول على بيعهن للغناء كما ان العنب لا يحرم بيعه لغير الخمر لصحة
الخمر ثم ان المشهور بين الاصحاب استثناء مواضع من تحريم الغناء ونقل في لك عن جماعة من الاصحاب منهم [illegible]
تحريم الغناء ونقله في لف عن ابي الصلاح وهو المنقول عن ابن ادريس ايضا استنادا الى الاخبار المطلقة في تحريمه ومن تلك
المستثنيات على تقدير القول المشهور غناء المراة في زف العرائس بشرط ان لا يدخل عليها الرجال ولا يسمع صوتها الاجانب من الرجال ولا
تتكلم بالباطل ولا تعمل بالملاهي وبعضهم ان لا يكون مستلزما لمحرم آخر وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك وما توهمه من استدل بهذه
الاخبار على جواز الغناء وانما تحريمه من حيث امر آخر كدخول الرجال المقول في بعض تلك الاخبار لا بأس التي يدخل عليها الرجال و
ان فيه اشارة الى ان التحريم انما هو من هذه الجهة فليس بشيء لقصر التعليل على مورد النص فهو ان التي في زف العرائس يباح لها الغناء
لعدم دخول الرجال عليها المستلزم لتحريمه نعم قوله في رواية ابي بصير الاولى لما سأله عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام
ظاهر فيما ذكره الا انه يجب حمله على التقية وهكذا كل خبر ظاهر في ذلك وبالجملة فان الاخبار المذكورة ظاهرة في جوازه في هذه الصور
فيجب تخصيص الاخبار المطلقة بها وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى عموم التحريم ومنها الحداء وهو سوق الابل بالغناء لها ولم اقف في
الاخبار له على دليل قال المحقق الاردبيلي في واستثنى الحداء المتداول وهو سوق الابل بالغناء لها وعلى تقدير صحة استثنائه يمكن اختصاصه
بكونه للابل فقط كما هو مقتضى الدليل ويمكن التعدي ايضا الى البغال والحمير انتهى ولا ادري اي دليل اراد فان المسألة خالية عن النص و
كانه ظن ان ذكر الاصحاب له لا يكون الا عن دليل والا فلا دليل لم نقف عليه ولم يذكره هو ولا غيره وبعضهم استثنى مراثي الحسين
ايضا قال في الكفاية وهو غير بعيد اقول هو بعيد غاية البعد لما عرفت مما قدمناه من الاخبار المتكاثرة الآن ما ذكره جيد على مذهبه في
المسألة مما قدمنا نقله عنه وبالجملة فانه لم يقم دليل على استثناء شيء من اطلاق الاخبار المتقدمة سوى ما في زف العرائس وعليها اقتصر [illegible]
في الاستثناء ولم يستثن سواها والله العالم المسألة الثالثة في معونة الظالمين والمشهور في كلام تقييدها بما فيه محرم واما الايجاب مثل الخياطة لهم
والبناء ونحو ذلك فانه لا بأس به قال في الكفاية ومن ذلك معونة الظالمين بالمحرم اما لا بالمحرم كالخياطة وغيرها فالظاهر جوازه لكن الاحوط
الاحتراز عنه لبعض الاخبار الدالة على المنع وقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال في مجمع البيان فقيل معناه ولا تميلوا الى
المشركين في شيء من دينكم عن ابن عباس وقيل لا تداهنوا الظلمة عن السدي وابن زيد وقيل ان الركون الى الظالم المنهي عنه هو الدخول
معهم في ظلمهم واظهار الرضا بفعلهم واظهار موالاتهم ولا تدخل عليهم ومعاشرتهم التحرز عن التلبس قريب مما روي عنهم ان الركون هو المودة

التحقيق والعد تخطيء ... اقوال الناصر من الاخبار الواردة في هذا المقام وهو خصوص تحريم معونتهم بما يحرم ومالا يحرم منها ما رواه في
الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر عن اعمالهم فقال لي يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدكم لا يصيب من
دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او قال حتى يصيبوا من دينه مثله الوهم من ابن ابي عمير وعن ابن يعفور قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل
عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة
يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة
بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من النار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد وما رواه في الموثق عن يونس بن يعقوب في الموثق
قال قال لي ابو عبد الله ع لا تعنهم على بناء مسجد وعن صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابي الحسن الاول ع فقال لي يا صفوان كل
شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا فقلت جعلت فداك اي شيء قال اكراؤك جمالك من هذا الرجل يعني هرون قلت والله
ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا للصيد ولا للهو ولكني اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكني ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان
ايقع كراؤك عليهم قلت نعم جعلت فداك فقال لي اتحب بقاءهم حتى يخرج كراؤك قلت نعم قال من احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم كان ورد النار
قال صفوان فذهبت فبعت جمالي عن آخرها فبلغ ذلك الى هرون فدعاني فقال لي يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم قال لم فقلت انا
شيخ كبير وان الغلمان لا يفون بالاعمال فقال هيهات هيهات اني لاعلم من اشار عليك بهذا اشار عليك بهذا موسى بن جعفر فقلت مالي ولموسى بن جعفر فقال
دع هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما رواه في عقاب الاعمال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد ع عن آبائه ع قال قال
رسول الله ص اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان الظلمة ومن لاق لهم دواة او ربط لهم كيسا او مد لهم مدة قلم فاحشروهم معهم وروى ثقة الجليل
ورام بن ابي فراس في كتابه قال قال ع من مشى الى ظالم فقد خرج عن الاسلام قال وقال ع اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين اعوان الظلمة واشباه
الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة قال فيجتمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم ويعضد ذلك ما رواه في الكافي عن سهل بن زياد رفعه
عن الصادق ع في قول الله عز وجل ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار قال هو الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وعن
الفضيل بن عياض عن ابي عبد الله ع قال من احب بقاء الظالمين فقد احب ان يعصى الله ان الله تبارك وتعالى حمد نفسه على هلاك الظالمين فقال
فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين وعن علي بن ابي حمزة عن ابي حمزة عن علي بن الحسين ع في حديث قال واياكم وصحبة العاصين ومعونة
الظالمين وعن محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله ع يا عذافر نبئت انك تعامل ابا ايوب والربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجم
ابي فقال ابو عبد الله ع لما رأى ما اصابه اي عذافر اني انما خوفتك بما خوفني الله تعالى به قال محمد فقدم ابي فما زال مغموما مكروبا حتى مات الى غير
ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع وهي صريحة في تحريم معونة الظالمين بالامور المحللة على ابلغ وجه واكده وبذلك يظهر لك ما في كلام
الفاضل المذكور من السهو والكل ناش عن الغفلة عن تتبع الاخبار والوقوف عليها من مظانها نعم يجب ان يستثنى من ذلك ما اذا الجأت ضرورة
التقية والخوف فان الضرورات تبيح المحظورات واما معونة الظالمين بما كان ظلما ومحرما فيدل على تحريمه العقل والنقل كتابا وسنة ومنه
قوله عز وجل ولا تركنوا الآية قيل والركون هو الميل القليل وقال في مجمع البحرين في تفسير الآية اي لا تطمئنوا اليهم وتسكنوا الى قولهم والرضا
بافعالهم ومصاحبتهم ومصادقتهم ومداهنتهم انتهى وح فاذا كان هذا القدر من الميل اليهم موجبا لدخول النار فما الظن بالاولى اعانتهم
على الظلم ومشاركتهم وقد تقدم في مرسلة سهل ان الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه وفي باب جمل من مناهي النبي المذكور
في ... قال ومن مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار قال الله عز وجل ولا تركنوا الآية وظاهر الخبرين المذكورين
الدلالة على ان الميل اليه لتحصيل شيء من دنياه وحب بقائه ووجوده لذلك داخل تحت الآية ثم ان الظاهر ان المراد من هذا التشديد والتأكيد
في هذه الاخبار الواردة في هذا المقام مما تقدم ويأتي انما هو سلاطين الجور المدعين للامامة من الاموية والعباسية ومن حذا حذوهم كما
هو ظاهر من سياقها ومصرح به في بعضها لا مطلق الظالم والفاسق وان كان الظلم والفسق محرما مطلقا وعلى هذا فلو احب احد بقاء حاكم جور
من المؤمنين والشيعة لحب المؤمنين وحفظه بيضة الدين من الاعداء والمخالفين فالظاهر انه غير داخل في الآية ولا الاخبار المذكورة و
يعضد ذلك ما رواه في الكافي عن الوليد بن صبيح في الصحيح قال دخلت على ابي عبد الله ع فاستقبلني زرارة خارجا من عنده فقال لي ابو عبد الله ع يا
وليد اما تعجب من زرارة سألني عن اعمال هؤلاء اي شيء كان يريد ايريد ان يقول له نعم فيروي ذلك عني ثم قال يا وليد متى كانت الشيعة تسأل عن اعمالهم
انما كانت الشيعة تقول يؤكل من طعامهم ويشرب من شرابهم ويستظل بظلهم متى كانت الشيعة تسأل عن هذا وفي الخبر المذكور ذم لزرارة
ولكن جلالة قدره يقتضي صرفه عن ظاهره والحمل على ما يقتضيه مقامات الحال يومئذ اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاخبار قد اختلفت في
جواز الدخول في اعمالهم والولاية من قبلهم فمنها ما دل على المنع من ذلك ومنها ما ظاهره الجواز لكن بشرط امكان الخروج مما يجب عليه بحرم
وبذلك صرح الاصحاب رض ايضا فاما ما يدل على الاول من الاخبار فمنها ما رواه في الكافي عن ابراهيم بن مهاجر قال قلت لابي عبد الله ع فلان
يقرئك السلام وفلان وفلان فقال وعليهم السلام فقلت يسألونك الدعاء فقال وما لهم قلت حبسهم ابو جعفر فقال وما لهم وماله فقلت
استعملهم فحبسهم فقال وما لهم وماله الم انههم الم انههم هم النار هم النار هم النار ثم قال اللهم اخدع عنهم سلطانهم قال فانصرفت من مكة فسألت
عنهم فاذا هم قد اخرجوا بعد هذا الكلام بثلاثة ايام وعن داود بن زربي في الصحيح قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم
ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت
لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لآتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة

[Margin note:] ... منه

كتاب التجارة

ان لا اظلم احداً ولا اجور ولا اعدل [illegible] قال فاتبعه فقلت جعلت فداك انى مكروب في امانة على [illegible]
ان اجور او اظلم وان كل امرأة لي طالق وعليّ ان ظلمت احداً وجرت على احد وان لم اعدل [illegible]
فرفع رأسه الى السماء فقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك وعن حميد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني وليت عملاً فهل لي من ذلك مخرج فقال ما اكثر من طلب المخرج من ذلك فعسر عليه
قلت لا قال ولم قلت [illegible] قال فان عزمت [illegible] وعن حميد [illegible]
لي من ذلك مخرج فقال ما اكثر من طلب المخرج من ذلك فعسر عليه [illegible] قال ان تتق الله [illegible] وما رواه في [illegible]
وليد بن صبيح الكاهلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيامة خنزيراً [illegible] مقلوب [illegible]
كي به تقية [illegible] مع مقلوب [illegible] وما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال سئل
ابا عبد الله عليه السلام عن قوم من الشيعة يدخلون في اعمال السلطان يعملون لهم ويحبون لهم ويوالونهم قال ليس هم من الشيعة ولكنهم من
اولئك ثم قرأ ابو عبد الله عليه السلام هذه الآية لعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم الى قوله ولكن كثيراً منهم فاسقون
قال الخنازير على لسان داود والقردة على لسان عيسى كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه [illegible] كانوا [illegible]
يشربون الخمور ويأتون النساء ايام حيضهن [illegible] على [illegible] للكفار [illegible]
انفسهم ما قدمت لهم انفسهم الى قوله ولكن كثيراً منهم فاسقون [illegible] ان يوالي المؤمن الكافر الا عند التقية [illegible] وما رواه [illegible]
عن سليمان الجعفري قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام ما تقول في اعمال السلطان فقال يا سليمان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم
عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار الى غير ذلك من الاخبار التي يجري هذا [illegible] ان الواجب [illegible] الدخول في
اعمالهم [illegible] في [illegible] على اصحابه [illegible] عدم [illegible] والواجب الصدق [illegible] كما صرح به الاصحاب [illegible] الصوم في هذا
الباب يدل على ذلك خبر علي بن ابي حمزة قال كان لي صديق من كتاب بني امية فقال لي استأذن لي على ابي عبد الله عليه السلام فاستأذنت له فاذن له
فلما ان دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء القوم فاصبت من دنياهم مالاً كثيراً واغمضت في مطالبه فقال ابو
عبد الله عليه السلام لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم
ما وجدوا شيئاً الا ما وقع في ايديهم قال فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه قال ان قلت لك تفعل قال افعل قال فاخرج من جميع ما
اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله عز وجل الجنة فاطرق الفتى طويلاً ثم قال لقد فعلت
جعلت فداك قال ابن ابي حمزة فرجع الفتى معنا الى الكوفة فما ترك شيئاً على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه قال فقسمت
له قسمة واشترينا له ثياباً وبعثنا اليه بنفقة قال فما اتى عليه الا اشهر قلائل حتى مرض فكنا نعوده قال فدخلت عليه يوماً وهو في السوق قال
ففتح عينيه ثم قال يا علي وفى لي والله صاحبك قال ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فلما نظر الي قال يا علي وفينا والله لصاحبك
قال فقلت صدقت جعلت فداك هكذا والله قال لي عند موته وما يدل من الاخبار على جواز الميل [illegible] الاخبار [illegible]
الاصحاب اعتبروا في الجواز عدم الامن من التحول الى الحرام والتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بل جواز [illegible] بعضهم بالاستحباب والعلماء
ان مقتضى الشرط المذكور هو الوجوب لان القادر على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يجب عليه ان يتولى الامر [illegible]
هذا الشرط وجوب التولية لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه وان [illegible] الظالم ولعل الوجه عدم [illegible]
وعموم النهي عن التحول معهم [illegible] بالامر [illegible] يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب [illegible]
وما ذكره من ان مقتضى الشرط المذكور الوجوب جيد لكن على تفصيل سنذكره انشاء الله بعد نقل الاخبار [illegible]
عن زياد بن ابي سلمة قال دخلت على ابي الحسن موسى عليه السلام فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال لي ولم قلت انا رجل لي مروة وعلي عيال وليس
وراء ظهري شيء قال فقال لي يا زياد لان اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم عملاً [illegible]
الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك فقال الا لتفريج كربة مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملاً
ان يضرب عليه سرادق من النار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق يا زياد فان وليت شيئاً من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة
بواحدة والله من وراء ذلك يا زياد ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملاً ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له انت منتحل كذاب يا زياد اذا ذكرت
مقدرتك على الناس فاذكر مقدرة الله عليك غداً ونفاد ما اتيت اليهم عنهم وبقاء ما اتيت اليهم عليك وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال
ذكر عنده رجل من هذه العصابة قد ولي ولاية فقال كيف صنيعه الى اخوانه [illegible] التي يدخلون بها الاسعي [illegible]
يسعون الى اخوانه خيراً او نحوهما ما رواه عن علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام ما تقول في اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلاً فاتق اموال
الشيعة قال فاخبرني علي انه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم في السر وعن الحسن بن الحسين الانباري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال
كتبت اليه اربع عشرة سنة استأذنه في عمل السلطان فلما كان في آخر كتاب كتبته اليه اذكر اني اخاف على خيط عنقي وان السلطان يقول لي انك رافضي ولسنا نشك في انك تركت عمل السلطان للرفض فكتب الي ابو
الحسن عليه السلام قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك فان كنت تعلم انك اذا وليت عملت في عملك بما امر به رسول الله صلى الله عليه وآله ثم تصير
اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا صار اليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحداً منهم كان ذا بذا والا فلا وعن ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين وهو اقلهم حظاً في الآخرة يعني اقل المؤمنين حظاً
لصحبة الجبار وما في خبر عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء ولا يأكل ولا يشرب

كتاب التجارة

او لاحد من هو حيل ... بيده نعمن تسعت حسناً الى اهل البيت وما رواه في الفقيه عن يونس بن عمار قال وصفت لابي عبد الله ع من يقول بهذا الامر ممن يعمل عمل السلطان فقال اذا ولّوكم يدخلون عليكم الرفق وينفعونكم في حوائجكم قال قلت منهم من يفعل ذلك ومنهم من لا يفعل قال من لا يفعل ذلك منهم فابرؤا منه برئ الله تعالى منه وما رواه في الفقيه ايضاً عن علي بن يقطين قال قال لي ابو الحسن ع ان لله تعالى مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه قال وفي خبر آخر اولئك عتقاء الله من النار قال وقال الصادق ع كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وروى الكشي في الرجال في ترجمة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال كان محمد بن اسماعيل بن بزيع من رجال ابي الحسن موسى ع وادرك ابا جعفر الثاني ع قال حمدويه عن اشياخه ان محمد بن اسماعيل واحمد بن حمزة كانا في عداد الوزراء فقال الرضا ع ان لله تعالى بابواب الظلمة من نوّر الله تعالى به البرهان ومكّن له في البلاد ليدفع بهم عن اوليائه ويصلح الله تعالى بهم امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين من الضرر واليهم يفزع ذو الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله تعالى روعة المؤمن في دار الظلم اولئك المؤمنون حقاً اولئك امناء الله تعالى في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة ويزهر نورهم لاهل السموات كما يزهر الكواكب الزهرية لاهل الارض اولئك من نورهم نور القيمة يضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئاً لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال قلت بماذا جعلني الله فداك قال يكون معهم فيسرّنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد وروى الكشي في الكتاب المذكور ما ... ان ابا ابراهيم موسى ع ... العراق قال علي بن يقطين اما ترى حالي وما انا فيه فقال له يا علي ان لله تعالى اولياء مع اولياء الظلمة ليدفع بهم عن اوليائه وانت منهم يا علي وروى في قرب الاسناد عن علي بن يقطين انه كتب الى ابي الحسن ع ان قلبي يضيق مما انا عليه من عمل السلطان وكان وزيراً لهرون فان اذنت جعلني الله فداك هربت منه فرجع الجواب لا آذن لك بالخروج من عملهم وروى في مستطرفات السرائر مما استطرفه من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم مولانا ابا الحسن علي بن محمد الهادي ع قال كتبت اليه اسئله عن العمل لبني العباس واخذ ما امكن من اموالهم هل فيه رخصة وكيف المذهب في ذلك فقال ما كان المدخل فيه بالجبر والقهر فالله قابل العذر وما خلا ذلك فمكروه ولا محالة قليله خير من كثيره وما يكفر به ما يلزمه فيه من يرزقه ويسبب على يديه ما يسرك فينا وفي موالينا فكتبت اليه في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي في الدخول في امرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه وانبساط اليد في التشفي منهم بشيء اتقرب به اليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراماً بل اجراً وثواباً وروى في الفقيه قال روي عن الرضا ع انه قال ان لله تعالى مع السلطان اولياء يدفع بهم عن اوليائه قال وسئل ابو عبد الله ع عن رجل يحب آل محمد ع وهو في ديوان هؤلاء فيقتل تحت رايتهم فقال يحشر على نيته وروى في الامالي عن زيد الشحام في الصحيح قال سمعت الصادق ع يقول من تولى امراً من امور الناس فعدل وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقاً على الله عز وجل ان يؤمن روعته ويدخله الجنة وروى في التهذيب عن محمد بن جمهور وغيره من اصحابنا قال كان النجاشي وهو رجل من الدهاقين عاملاً على الاهواز فقال بعض اهل عمله لابي عبد الله ع ان في ديوان النجاشي عليّ خراجاً وهو ممن يدين بطاعتك فان رأيت ان تكتب اليه كتاباً فكتب اليه ابو عبد الله ع بسم الله الرحمن الرحيم سرّ اخاك يسرّك الله تعالى قال فلما ورد عليه الكتاب وهو في مجلسه فلما خلا ناوله الكتاب فقال هذا كتاب ابي عبد الله ع فقبله ووضعه على عينيه ثم قال ما حاجتك فقال عليّ خراج في ديوانك قال له كم هو قال عشرة آلاف درهم قال فدعا كاتبه فامره بادائها عنه ثم اخرج مثله فامره ان يثبتها له لقابل ثم قال له هل سررتك قال نعم قال فامر له بعشرة آلاف درهم اخرى فقال له هل سررتك فقال نعم جعلت فداك فامر له بمركب ثم امر له بجارية وغلام وتخت ثياب في كل ذلك يقول هل سررتك فكلما قال نعم زاده حتى فرغ فقال له احمل فرش هذا البيت الذي كنت جالساً فيه حين دفعت الي كتاب مولاي ورفعت الي جميع حوائجك قال ففعل وخرج الرجل فصار الى ابي عبد الله ع بعد ذلك فحدثه بالحديث على جهته فجعل يستبشر بما فعله قال له الرجل يا ابن رسول الله كانه قد سرك ما فعل بي قال اي والله لقد سرّ الله تعالى ورسوله اقول لا يخفى ما في هذه الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض من التدافع ومحل القول فيها انه لا ريب انه قد علم من الاخبار المتقدمة حرمة الدخول في اعمالهم على اوكد وجه بل حرمة محبتهم والركون اليهم وحب بقائهم فضلاً عن مساعدتهم واعانتهم بالاعمال الا ان الاخبار الدالة على الجواز ظاهرة فيه بالقيود المذكورة فيها لكنها ظاهرة الاختلاف فان منها ما يدل على انه بالاتيان بهذه الشروط انما يحصل له بها الكفاف بان يكون هذه الشروط كفارة الدخول في العمل كما يشير اليه قوله في حديث ابي بصير المتقدم وهو اقلهم حظاً في الآخرة اي قلة المؤمنين وقوله في خبر الحسن بن الحسين الانباري كان ذا بذا وفي خبر زياد بن ابي سلمة فواحدة بواحدة ولعله في رواية الانباري كان يعلم عدم حصول القتل عليه بعدم دخوله والا فمع عدم الدخول والحال هذه خروج عن الادلة القطعية آيةً ورواية في العمل بالتقية كما لا يخفى ومنها ما يدل على انه ينال بذلك الحظ الاوفر والمنزلة العليا كما يدل عليه كلام الرضا ع وفي رواية الكشي في اخبار علي بن يقطين وعلو مرتبته عند الكاظم ع وخبر النجاشي وما ناله الصادق في حقه ويؤيده خبر منع الكاظم ع لعلي بن يقطين عن الخروج من ... والتحقيق في ذلك ان مقامات ثلثة الاول ان يدخل في اعمالهم لحب الدنيا وتحصيل لذة الرياسة والامر والنهي وهو الذي يحمل عليه اخبار المنع الثاني ان يكون كذلك ولكن يمزجه بفعل الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين وفعل الخيرات وهذا هو الذي يشير اليه في الاخبار المتقدمة بما عرفت من قوله ذا بذا وقوله واحدة بواحدة وقوله وهو اقلهم حظاً ونحو ذلك الثالث ان يكون قصده من الدخول فيها انما هو محض فعل الخير ودفع الاذى عن المؤمنين واصطناع المعروف اليهم وهو الفرد النادر واقل قليل حتى قيل انه من قبيل ... خواص اللبن الخالص من بين فرث ودم ويشير الى هذا الفرد حديث السرائر المتقدم وعلى هذا يحمل دخول مثل الثقة الجليل علي بن يقطين ومحمد بن اسماعيل بن بزيع وامثالهما من اجلاء الرواة عنهم ع والنجاشي المتقدم ذكره وكذا جملة من علمائنا الاعلام كالمرتضى والمحقق خواجه نصير الملة والدين وآية الله العلامة الحلي ومن المتأخرين المحقق الثاني في سلطنة الشاه اسماعيل وشيخنا البهائي وشيخنا المجلسي مع تسليم ... الاشكال بتمامه ... ومما يعلم الكلام في جواز الدخول في اعمالهم ... والاصحاب قد صرحوا هنا بانه لا يجوز الدخول في اعمالهم الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الصدقات والاخماس على

مستحقها وصلة الاخوان والا يرتكب في ذلك اثما عملا او طلبا ذلك وقد تقدم في الكتاب بالاحلام [illegible] على الاول يحمل الاخبار الدالة على رضا الائمة بعض الولاة لكن اشترط البهم في احوالهم وتنفي بتشديد الاخبار المانعة من الدخول كما عرفت وتقدم القسم الثالث الذي تقدم ما ذكره داخل في الاول من مذهب الصنفين كما تقدمت رواية الانبار وهو اعم منهما والفرق بينهما واضح مع اشتراكهما في الاذن والقيام بالامور المذكورة من جهة ما تقدم من قصد امر زائد في الدخول على هذه الامور المذكورة وهو صلة الاخوان والامر بالمعروف ونحو ذلك وعدمه فمع قصده يكون من القسم الثاني المتقدم ذكره ومع عدمه يكون من القسم الثالث الذي هو اقل قليل واما لو اكره الجائر على الدخول فانه يجوز له الولاية ودفع الضرر عن نفسه ولا يجوز له ان يتعدى الحق ما امكنه فان اكره على استعمال ما لا يجوز له شرعا جاز له ما لم يبلغ الى الدماء فانه لا يجوز التقية فيها على حال بقي الكلام في الدماء التي لا تقية فيها هل هي اعم من القتل والجرح او مخصوصة بالقتل قولان والمدعي للعموم ادعى ورود رواية بانه لا تقية في الدماء والمدعي للتخصيص نقل رواية بانه لا تقية في القتل والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فليس تقية وروى الشيخ في الموثق عن ابي حمزة الثمالي قال قال ابو عبد الله انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغت التقية الدم فلا تقية وانت خبير بما فيهما من الاجمال لاحتمال حمل الدم على ظاهره والشامل للجرح واحتمال ارادة القتل خاصة فانه مما يعبر به عنه في العادة غالبا وبالجملة فالمسئلة لاجل ذلك محل اشكال والله العالم

المسئلة الثالثة النوح بالباطل بان تذكر ما لا يجوز ذكره كالكذب ولو كان بحق فانه لا باس به ونحوه مع عدم سماع الاجانب صوتها على القول بتحريمه والا فالمنع منه انما هو لاشتماله على المحرم والا فانه في نفسه جائز على المشهور وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في الكافي في الموثق عن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله قال قال لي ابي يا جعفر اوقف من مالي كذا وكذا لنوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى قيل المراد ان تذكر النادبة الميت باحسن اوصافه وافعاله والبكاء عليه والاسم الندبة بالضم قال بعض مشايخنا يدل الخبر على رجحان الندبة عليهم واقامة ماتم لهم لما فيه من تشييد حبهم وبغض ظالميهم في القلوب وهما العمدة في الايمان والظاهر اختصاصه بهم لما ذكرنا انتهى ومنه ما رواه ايضا في الكافي بسنده المذكور عن ابي جعفر قال مات الوليد بن المغيرة فقالت ام سلمة للنبي ان آل المغيرة اقاموا مناحة فاذهب اليهم فاذن لها فلبست ثيابها وتهيات وكانت من حسنها كانها جان وكانت اذا قامت فارخت شعرها جلل جسدها وعقدت طرفيه بخلخالها فندبت ابن عمها بين يدي رسول الله فقالت [illegible] ابو الوليد فتى العشيرة حامي الحقيقة ماجد يسمو الى طلب الوتر قد كان غيثا في السنين وجعفرا غدقا وميرة [illegible] فما عاب ذلك عليها ولا قال شيئا [illegible] والملائن والعيقي [illegible] الكثير ومنها الاية ما عدت الميرة الطعام وعن حنان بن سدير قال كانت امراة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت الى ابي فقالت يا عم انت تعلم معيشتي من الله عز وجل ثم من هذه الجارية النائحة وقد احببت ان تسال ابا عبد الله عن ذلك فان كان حلالا والا بعتها واكلت من ثمنها حتى ياتي الله بالفرج فقال لها ابي والله اني لاعظم ابا عبد الله ان اساله عن هذه المسالة قال فلما قدمنا عليه اخبرته انا بذلك فقال ابو عبد الله اتشارط قلت والله ما ادري تشارط ام لا فقال ابو عبد الله قل لها لا تشارط وتقبل كلما اعطيت وظاهر الخبر كراهة ما مع الاشتراط وزيادة الكراهة مبلغا شيئا من الاخبار الدالة على الكراهة منها ما رواه في الكافي عن عذافر قال سالت ابا عبد الله عن كسب النائحة فقال تستحله بضرب احدى يديها على الاخرى قيل ليس المراد انها انما تستحق الاجرة فيها بالاشارة الى انه لا ينبغي لها ان تاخذ الاجرة على النياحة بل على ما يتم الهم من الاعمال انتهى وقيل هو كناية عن عدم اشتراط الاجرة والتحقيق ما فيه اقول لعل الاقرب ان المراد انها اقل ما تستحق به الاجرة وهو ضرب احدى اليدين على الاخرى ومنها ما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله لا باس باجرة النائحة التي تنوح على الميت ورواه في الفقيه مرسلا قال وسئل عن اجر النائحة فقال لا باس به قد نيح على رسول الله وفي رواية لا باس بكسب النائحة اذا قالت صدقا اقول الظاهر ان هذه الرواية [illegible] ومنها ما رواه [illegible] قال ولا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط [illegible] في الموثق عن سماعة قال سالته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه اقول يجب حمل الكراهة في الخبر على التحريم في المسئلة المتقدمة في مسئلة الغناء واما بالنسبة الى النائحة فالظاهر الكراهة [illegible] ما رواه في الخصال عن عمرو الزعفراني عن ابي عبد الله قال من انعم الله عليه نعمة فجاء عند تلك النعمة بمزمار فقد كفرها ومن اصيب بمصيبة فجاء عند تلك المصيبة بنائحة فقد كفرها وما رواه في معاني الاخبار عن الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابائه عن النبي انه نهى عن الرنة عند المصيبة ونهى عن النائحة والاستماع اليها ونهى عن [illegible] وما رواه في الخصال عن [illegible] الحسن بن زيد بن علي عن ابيه عن جعفر بن محمد عن ابائه عن علي قال قال رسول الله اربع لا يزلن في امتي الى يوم القيامة الفخر بالاحساب والطعن في الانساب والاستسقاء بالنجوم والنياحة على الميت وان النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيامة وعليها [illegible] ودرع من جرب وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه قال سالته عن النوح على الميت [illegible] وما رواه [illegible] عن جعفر عن ابيه قال سالته عن النوح فكرهه وظاهر هذه الاخبار التحريم وما ادعى [illegible] الاخبار [illegible] محمولة على ما اذا كان بمعصية ومحرم من النوح بالباطل ونحوه مع احتمال الحمل على التقية وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام وذكر الاخبار [illegible] في المسئلة في المجلد الثالث من كتاب الطهارة في بحث غسل الاموات فليرجع اليه

المسئلة الرابعة [illegible] التعرض لذلك احتج به جملة من الاصحاب على المشهور من الاجماع وما وقفت على النصوص على ما يتعلق بهذه المسئلة [illegible] اوعلى ظهر الفلك كلاهما محرم لغير المعصوم والحجة على اهلها المراد اصلها الا [illegible]

... اوكد حرمة الغيبة وبدونها بحملها على ما دونها اذا لكل افراد موضوع الضلال والله افضل عليها من ادمن تاليف ما يعلم ما لا من عقد
ولو قيد ذلك لسلسل المعنة انتهى وتمسك في العلم من اصل تو مع عدم النص في التحريم والوجوب نحوهما احكام شرعية بوقف اثبات
على الدليل الشرعي وقد ذكر في تبعا للمرتان الثاني في كلامهم ايضا عند ... من الاحكام الشرعية قال المحقق الاردبيلي في شرحه
لعل دليل التحريم انه ما يؤول الى ما هو المحرم وهو العمل او حفظه او سبب بقاء الاتصال العمل والاعتقاد بما فيه وانها مشتملة على البدع
والحدث وفيها من باب النهي عن المنكر فيندرج الاسيرة من قبل الادلة اثم من كتب الاديان المنسوخة وكتب المخالف للحق اصولا وفروعا و
الاحاديث المعلومة كونها موضوعة الاخبار التي رواها الضعفاء المذهب ولفسقهم مع احتمال الصدور في تجويز حفظ الصحاح
ستة غير الموضوعة المعلومة كذا الاحاديث لة في كتبنا مع ضعف رواتها لكونها زيدية وفطحية وواقفية ولا ينبغي الاعراض عن الاخبار
المروية التي فيها الغاية فانها ليست الا ما ذكرنا هذا اقول لو كان احكام المذكور منصوصا او العلة من النص ظاهرة لا يمكن استنباط الاحكام
من النص بما يناسب فان له ما يناسب سياق النص ويمكن التفريع على ذلك بما يقتضيه الحال من دلالة النص حيث ان الامر ليس
اذا كان نهيا لتشريعا والترجيحات فيهما هي من قبيل الترجيح في الظاهر وقال المحقق المتقدم ذكره ان الظاهران الممنوع من هو كتب
الضلال فقط لا مصنف مع الحق في مذهب مطلقا في الحق في تفاسير المخالفين ليس بممنوع منه الا مواضع مخصوصة معلوم بطلانها
افسادها امر الدين فان ... صرح في اصولهم ... الاراد ان الحق هنا ما ثبت بالدليل وليس هنا مقرر في الدين قد خولف بل
لكن ... متركبا ... بعل الخلاف واشتد ... هو ابن رهن وهو الحق ... بعضها ... التدرب ... على انه يجوز لكل الاغراض
الصحيحة ... والنقض والحق ... استنباط الشرع ويقتنيها ويقارن لتهاون ... وتحصيل القوة وملكة البحث عن اهلها انتهى
... والكلام ... على حسب ... مناه فان تخصيص النهي بالضلال فقط حتى لو كان ثمة دليل على حسب ما ذكره و
... تقييدهذه العبارة التي ... وهي التي يذكر ... المقام وقد عرفت انه لا مستند لهم من اخبارهم
... قطعا الا ... والاعتبار بان المراد ... لا بعض ... الضلال ... شايع في الكلام وبه ينتفي ما ذكره
من التخصيص بالضلال ... المصنفات اهل الضلال ... وهذا هو المناسب ... نهى عن الجلوس اليهم والاستماع منهم ...
الرد عليهم ... المعتزلة والعداوة كما ذكر له بعض الاشارة ... فتفاسير المخالفين ليس بممنوع منه فانه وان سلم انه
ليس بممنوع ... من هذه الجهة المذكورة الا انه ممنوع مما استفاض في الاخبار من تفسير القرآن الا بما ورد عنهم ع وان كان المنع بينهم عن
بعل هذه الاخبار ... فنسال الله سبحانه المسامحة لنا ولهم من عثرات الاقلام وزلات الاقدام ولعل ذلك لعدم اطلاعهم
عليها وامعان النظر في تتبعها من مظانها والا فهي في الكثرة والدلالة على ما قلناه اشهر من ان ينكر كما بسطنا الكلام عليه في غير مقام من مؤلفاتنا
وا ... الدلك في المقدمة الثالثة من مقدمات الكتاب ... وبيان حمل الاخبار الواردة عنهم المتضمنة الدلالة على المنع من تفسير
الا بما ورد عنهم ع ولذلك تصدى لذلك جملة من فضلاء متاخري المتاخرين منهم السيد العلامة السيد هاشم الكتكاني البحراني في تفسيره المسمى
بالبرهان في تفسير القرآن فجمع تلك الاخبار الواردة بتفسير الايات عنهم ع ولقد احاط بجمل من الاخبار في تفسير الايات ولم يسبقه سابق الى وصول
هذه المقامات ثم الشيخ عبد علي الحويزاوي في كتاب نور الثقلين ثم المحدث الكاشاني في تفسيره الصافي وهو الحق الحقيق بالاتباع واما قوله
ان الظاهر ان المنصوص في اصول فقههم ... ففيه ما لا يخفى المسئلة الثانية في هجاء المؤمنين والغيبة والمراد بالاول ذكر معايبهم في الاشعار و
بالثاني القول بما يكرهه ويغيظه وان كان حقا فان ذلك محرم بالمؤمنين عيرهم فيجوز هجاؤهم كما يجوز لعنهم ولا فرق في المؤمن بين الفاسق و
غيره اللهم الا ان يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فيمكن جوازه حينئذ ان فرض ايضا وقال المحقق الاردبيلي في
شرحه والظاهر ان عموم ادلة الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم او
للمسلمين فقط لجواز غيبة الكافر ولقوله بعده لحم اخيه ... وكذا الاخبار فان اكثرها بلفظ الناس او المسلم مثل ما روى في ... من اغتاب امرء
مسلما اسلم صومه ونقض وضوءه وجاء يوم القيامة يفوح من فيه رائحة انتن من الجيفة يتاذى به اهل الموقف وان مات قبل ان يتوب مات
مستحلا لما حرم الله ... الامن سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها ومن اسمع الى اخيه معروفا فاسق بها حبط الله ثم عمله ... و
لم يتكرر ... وقال الشيخ زين الدين في رسالة الغيبة قال النبي ص كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه والغيبة تتناول العرض
فقد جمع بينها وبين المال والدم وقال لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا يغتب بعضكم بعضا وكونوا عباد الله اخوانا وعن انس قال قال رسول الله ص
مررت ليلة اسري بي على قوم يخمشون وجوههم باظافيرهم فقلت يا جبرئيل من هؤلاء قال هؤلاء الذين يغتابون الناس ويقعون في اعراضهم
... البراء خطبنا رسول الله ص حتى اسمع العواتق في بيوتها فقال يا معشر من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا
تتبعوا عوراتهم فان من تتبع عورة اخيه تتبع الله عورته ... حوف بيته الى غير ذلك ... عموم ادلة الغيبة وخصوص ذكر المسلم
يدل على التحريم مطلقا ... المسلم ... لا يجوز احد ما ... ولا ... تتناول عرض الذي هو الغيبة وذلك لا ...
... مقيد ... عدم جواز ... وقتل كما في الكافر ... لجواز ... على جواز الغيبة مع ... الادلة بان يقول
... متميز ... في قواعد الشهيد ... يجوز غيبة المخالف من حيث مذهب ودين
الباطل وكونه فاسقا من تلك الجهة لا غير ... والله اعلم ولا شك ان الاجتناب احوط انتهى وفي ... الكفاية قد نقل
... هذا الكلام فقال وقال بعض المتاخرين ... الامن سمع فاحشة فافشاها فهو كالذي اتاها ثم ... عن شيخنا الشهيد الثاني

اخبار بعضها بلفظ الناس وبعضها بلفظ المسلم وظاهر الجميع على ما ذكره حيث لم يتعرض لرد ما قدمنا فيه من الاول واستحسنها
دينه وان كان مبنيا على ما هو المعروف بينهم من الحكم باسلام المخالفين الا ان اخبار اهل البيت ظاهرة في رده مكابرة مستفيضة عنهم
وجملة يعتري بها القصور وقد بسطنا الكلام في الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وقد نبهنا في ذلك في كتاب الطهارة في باب
نجاسة الكافر واوضحنا كفر المخالفين الغير المستضعفين ونصبهم وشركهم بالاخبار المتكاثرة التي لا معارض لها في البين وانه لفظ الا و
مسلم عليهم الامر في اطلاقه على الخوارج وامثالهم من منتحلي الاسلام ومن توجه الطعن الى كلام هذا المحقق من ان ما عنده في البين لو ذكر لاشد
من التعرض لما لا يحتمل مما يدفع به الاشكال عن الناظر في هذا المقال فنقول ان ما ادعاه من الحكم باسلامهم مردود بالاخبار المستفيضة
والآيات المطولة العريضة الدالة على الكفر ولا حول ولا قوة الا بالله المراجعة في العبارة الرجوع الى ما قدمناه في كتاب الطهارة من الاخبار المذكورة
ومنها ما رواه في الاحتجاج عن ابي جعفر قال ان الله نصب عليا علما بينه وبين خلقه فمن عرفه كان مؤمنا ومن انكره كان كافرا ومن
جهله كان ضالا وعن ابراهيم قال قال علي ع انا باب من ابواب الجنة فمن دخلها كان مؤمنا ومن خرج منها كان كافرا ومن لم يدخل فيه ولم
يخرج منه كان في الطبقة الذين لله فيهم المشية ومن العترة قال من عرفنا كان مؤمنا ومن انكرنا كان كافرا ومن لم يعرفنا ولم ينكرنا كان
ضالا حتى يرجع الى الهدى الذي افترضه الله تعالى عليه من طاعتنا الواجبة فان مات على ضلالة فعل الله به ما يشاء وبهذا المضمون اخبار عديدة
وروى بسنده الى الصادق قال اهل الشام شر من اهل الروم واهل المدينة شر من اهل مكة واهل مكة يكفرون بالله جهرة وفي سند آخر عن احدهما قال
ان اهل مكة ليكفرون بالله جهرة وان اهل المدينة اخبث منهم سبعين ضعفا وقد روي في جملة من الاخبار في تفسير الكفر في جملة من الآيات
لهم انه ترك الولاية منها ما رواه بسنده الى الصحاف قال سألت الصادق عن قوله فمنكم مؤمن ومنكم كافر فقال عرف الله ايمانهم بموالاتنا وكفرهم بها
اذ اخذ عليهم الميثاق وهم ذر في صلب آدم ونحوه غيره فمن رجع الى الكتاب المذكور من اهل الاطلاع عليه فابن ثبوت الاسلام اولئك
الطغام مع هذه الآيات والاخبار الواضحة لكل ناظر من ذوي الافهام والظهر من ذلك ما رواه في الخصال بسنده عن مالك الجهني قال
سمعت ابا عبد الله يقول ثلاثة لا يكلمهم الله تعالى يوم القيمة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم من ادعى اماما ليست امامته من الله
ومن جحد اماما امامته من الله تعالى ومن زعم ان لهما في الاسلام نصيبا ورواه العياشي في كتاب الغيبة في الصحيح عن عمران الاشعري
عن جعفر بن محمد مثله وثانيا ان ما ذكره بقوله والظاهر عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة للمؤمنين وغيرهم فان قوله لا يغتب
بعضكم بعضا اما للمكلفين او للمسلمين لعموم الخطاب في صدر الآية يا ايها الذين آمنوا انما الخطاب للمؤمنين خاصة فكيف
يقول ان الخطاب للمكلفين او للمسلمين وكانه غفل عن صدر الآية حتى غلط هذا الكلام الضعيف والجملة فان الآية انما هي على الاول لما
يساقيك ايضا زيادة على ما ذكرناه وثالثا ان الآية التي دلت على تحريم الغيبة وان كان صدرها مجملا الا ان قوله فيها ايحب احدكم ان
يأكل لحم اخيه ميتا مما يعين الحمل على المؤمنين فان اثبات الاخوة بين المؤمن والمخالف مما لا ريب لا يكاد يدعيه من شم رائحة الايمان ومن سافط
جملة من اخبار الشادة الاعيان لاستفاضتها بوجوب معاداتهم والبراءة منهم ومنها ما رواه في معاني الاخبار والعيون والخصال في معاني التبعة
والعلل عن محمد بن القسم الاسترآبادي عن يوسف بن محمد بن زياد وعلي بن محمد بن سيار عن ابويهما عن الحسن بن علي العسكري عن آبائه
ان رسول الله قال لبعض اصحابه ذات يوم يا عبد الله احب في الله وابغض في الله ووال في الله وعاد في الله فانه لا تنال ولاية الله الا
بذلك ولا يجد الرجل طعم الايمان وان كثرت صلوته وصيامه حتى يكون كذلك وقد صارت مواخاة الناس يومكم هذا اكثرها
في الدنيا عليها يتوادون وعليها يتباغضون وذلك لا يغني عنهم من الله شيئا فقال له الرجل يا رسول الله فكيف لي ان اعلم اني قد واليت
وعاديت في الله ومن ولي الله حتى اواليه ومن عدوه حتى اعاديه فاشار الى علي فقال اترى هذا قال بلى قال ولي هذا ولي
الله فواله وعدو هذا عدو الله فعاده ووال ولي هذا ولو انه قاتل ابيك وولدك وعاد عدو هذا ولو انه ابوك وولدك
فليخبر هذا القائل ان المخالف هل هو من اولياء علي فتجب موالاته وتثبت اخوته ويحكم بدخول الجنة لذلك او انه عدوله
فتجب معاداته ويحصل نقض هذا الخبر الصحيح الصريح عنه ولم يكن الا هذا الخبر لكفى فكيف والاخبار بهذا المضمون
مستفيضة متكاثرة ومنها ايضا ما رواه في الكافي عن عمرو بن مدرك عن ابي عبد الله قال قال رسول الله لاصحابه اي عرى الايمان اوثق
فقالوا الله ورسوله وقال بعضهم الصلوة وقال بعضهم الزكوة وقال بعضهم الصوم وقال بعضهم الحج والعمرة وقال بعضهم الجهاد
فقال رسول الله لكل ما قلتم فضل وليس به ولكن اوثق عرى الايمان الحب في الله والبغض في الله وتوالي اولياء الله والتبري من
اعداء الله الى غير ذلك من الاخبار ويعضد هذه الاخبار العلية ايضا قوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم
اولياء قوله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله واذا كان الله عز وجل نهى اهل الايمان عن
ولايتهم ومحبتهم فكيف يجوز الحكم في الآية المشار اليها باخوتهم ما هذا الا سهو واضح من هذا النحرير وبذلك يظهر لك ايضا ما
في حديث البراء الذي نقله على المؤمن ايضا لقوله فيه من يتبع عورة اخيه اذ لا اخوة بين المؤمن والمخالف كما عرفت وليت شعري اي فرق
بين من كفر بالله سبحانه ورسوله وبين من كفر بالائمة مع ثبوت كون الامامة من اصول الدين بصريح الآيات والاخبار الواضحة
الدلالة كعين اليقين ورابعا ان ما استند اليه من ورود الاخبار الدالة على تحريم الغيبة بلفظ المسلم ففيه اولا انك قد عرفت ان المخالف
كافر لاحظ له في الاسلام بوجه من الوجوه كما حققناه في كتاب الشهاب الثاقب وثانيا مع تسليم صحة اطلاق الاسلام عليه
فالمراد بها انما هو منتحل الاسلام كما تقدمت الاشارة اليه والمراد هنا انما هو الاسلام بالمعنى الاخص وهو المؤمن الموالي لاهل

البيت اذ لا يخفى وقوع اطلاق الاسلام على هذا المعنى في الآيات والروايات ومنه قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام وقوله عز وجل
حق الائمة هو سميكم المسلمين وقوله فما وجدنا فيها غير بيت من المسلمين كما ان الايمان يطلق ايضا تارة على الاسلام بالمعنى
الاعم لقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا آمنوا فان المخاطبين هم المقرون بمجرد اللسان امرهم بالايمان بمعنى التصديق واطلاق المسلم بالمعنى
الذي ذكرناه في الاخبار اكثر كثير كما لا يخفى على من لاحظ الاخبار وثالثا ان الموجود في اكثر الاخبار الواردة من طرقنا انما هو بلفظ المؤمن ونحوه
مثل ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال من قال في مؤمن ما رأت عيناه وسمعته اذناه فهو من الذين
قال الله سبحانه ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم وعن عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت الصادق يقول الغيبة
ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه واما الامر الظاهر فيه مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان ان تقول فيه ما ليس فيه وعن داود بن سرحان قال سألت الصادق
عن الغيبة فقال هو ان تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله تعالى عليه لم يقم عليه فيه حد وما رواه في الكافي مرسلا قال قال الصادق وحديث
ومن اغتاب اخاه المؤمن من غير ترة بينهما فهو شرك شيطان الحديث الى غير ذلك من الاخبار ومن ثم يجب حمل المسلم على هذه الاخبار المتضمنة للفظ
المؤمن والاوضح على ان اكثر ما نقل من الاخبار انما هو من روايات العامة التي لا يقوم بها حجة سيما على ما هو المعهود من قاعدته وقاعدة امثاله من
اصحاب هذا الاصطلاح في رد الاخبار المروية في الاصول المشهورة بضعف السند باصطلاحهم المحدث فكيف باخبار العامة وخامسا انه قد صرح
انه كما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه فانه فيه زيادة على مقتضى الاخبار الدالة على كفره فروى الشيخ في الصحيح عن حفص بن البختري
عن الصادق قال خذ مال الناصب حيثما وجدته وادفع الينا الخمس وعن اسحق بن عمار قال قال الصادق مال الناصب وكل شيء يملكه حلال الا امراته فان نكاح
اهل الشرك جائز وذلك ان رسول الله قال لا تسبوا اهل الشرك فان لكل قوم نكاحا ولولا انا نخاف عليكم ان يقتل رجل منكم برجل
منهم ورجل منكم خير من الف رجل منهم لامرناكم بالقتل لهم ولكن ذلك الى الامام وروى في الكافي وفي التهذيب في الصحيح عن بريد بن معوية العجلي قال سألت
الصادق عن مؤمن قتل ناصبيا معروفا بالنصب على دينه غضبا لله ورسوله ايقتل به قال اما هؤلاء فيقتلونه به ولو رفع الى امام عادل لم
يقتله قلت فيبطل دمه قال لا ولكن ان كان له ورثة فعلى الامام ان يعطيهم الدية من بيت المال لان قاتله انما قتله غضبا لله وللامام وللمسلمين
وروى في العلل في الصحيح عن داود بن فرقد قال قلت لابي عبد الله ما تقول في قتل الناصب قال حلال الدم ولكن اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه
حائطا او تغرقه في ماء لكي لا يشهد عليك به فافعل قلت فما ترى في ماله قال توه ما قدرت عليه وروى في العيون باسناده عن الفضل بن شاذان
عن الرضا فيما كتب للمأمون قال لا يحل قتل احد من النصاب والكفار في دار التقية الا قاتل او ساع في فساد وذلك اذا لم تخف على نفسك و
اصحابك وروى فيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر قال قلت له اريت من جحد الامام منكم فقال من جحد اماما من الله وبرئ منه و
من دينه فهو كافر مرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه دين الله ومن برئ من دين الله فهو كافر مرتد عن الاسلام ودمه مباح في تلك الحال
الا ان يرجع ويتوب الى الله عز وجل وروى الكشي في الرجال بسنده عن علي بن حديد قال سمعت من سأل ابا الحسن فقال اني سمعت محمد بن
بشير يقول انك لست موسى بن جعفر الذي انت امامنا وحجتنا فيما بيننا وبين الله فقال لعنه الله ثلاثا واذاقه الله حر الحديد قتله الله اخبث ما
يكون من قتله فقلت له اذا سمعت ذلك منه اوليس حلال لي دمه مباح كما ابيح دم السباب لرسول الله والامام قال نعم حل والله حل والله دمه
اباحه لك ولمن سمع ذلك منه قلت اوليس ذلك بساب لك قال هذا ساب لله وساب لرسول الله وساب لآبائي وسابي واي سب ليس يقصر عنه ولا يفوقه هذا القول فقلت ارأيت اذا انا لم اخف ان اغمز بذلك بريئا ثم لم افعل ولم اقتله ما علي من الوزر فقال يكون
عليك وزره اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيمة من نصر الله ورسوله بظهر
الغيب ورد عن الله وعن رسوله فان قيل ان اكثر هذه الاخبار تضمن الناصب وهو على المشهور اخص من مطلق المخالف فلا تقوم الاخبار حجة
على ما ذكرتم قلنا ان هذا التخصيص قد وقع اصطلاحا من المتأخرين [illegible] والا فكما في هذا الموضع وامثاله والا فالنصب
فيما اطلق في الاخبار وكلام القدماء فانما يراد به المخالف مطلقا المستضعف واثبات هذه العبارة الدالة على ان المخالفين للائمة الطاهرين
ويدل على ذلك ما رواه في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم مولانا علي بن محمد الهادي في جملة مسائل محمد بن علي
بن عيسى قال كتبت اليه اسأله عن الناصب هل احتاج في امتحانه الى اكثر من تقديمه الجبت والطاغوت واعتقاده بامامتهما فرجع الجواب من كان
على هذا فهو ناصب وهو صريح في ان مظهر النصب والعداوة هو القول بامامة الاولين وروى في العلل عن عبد الله بن سنان عن الصادق
قال ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لا تجد احدا يقول انا ابغض آل محمد ولكن الناصب من نصب لكم وهو يعلم انكم تتولونا
وتتبرؤون من اعدائنا الى غير ذلك من الاخبار وفيها تفسير الناصب في اخبارهم الذي تعلقت به الاحكام من النجاسة وعدم جواز المناكحة وحل المال والدم
ونحوه وهو عبارة عن المخالف مطلقا عدا المستضعف كما دلت عليه الاخبار وما ذكروه من التخصيص بفرد خاص من المخالفين
فرد نادر لا يمكنهم ان يدل عليه دليل من الاخبار في رده واضعف التمسك اذا ثبت هذا فاعلم انه كما تحرم الغيبة فانه يحرم استماعها ايضا
لما رواه في الفقيه في حديث المناهي عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن امير المؤمنين قال نهى رسول الله عن الغيبة والاستماع
اليها الى ان قال الا ومن تطول على اخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والآخرة فان هو لم يردها وهو
قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة وذكر بعض الاصحاب ان كفارة الغيبة هو التحلل ممن اغتابه ان كان حيا وامكن
الاستحلال له والا استغفر له ان كان ميتا والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي عن حفص بن عمر عن ابي عبد الله قال سئل النبي ما كفارة الاغتياب
الاغتياب قال تستغفر لمن اغتبته كلما ذكرته وظاهر الخبر المذكور ان كفارة الغيبة الاستغفار مطلقا حيا كان من اغتابه او ميتا ويمكن
ان الاخبار لم تدل على ذلك ربما اثار فتنة او زيادة حقد وبغض في القلوب كما هو ظاهر من احوال اكثر الناس سيما مع قد استغني

الاصحاب حمله من المواضع فحوى العشرة بها اسمها التظلم [illegible] ومن والى [illegible]
ذلك ولعل الاجود الاقتصار على اول الخاص اشتق ولم اقف على من استند [illegible]
من ميمون عن ذكر عن ابي عبد الله كان عنده قوم فحدثهم [illegible]
اما حملت كل واحد حل الهدف بمكن الاستدلال على ذلك [illegible] لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم [illegible]
ذا السافر لا يحب الله الشتم في الانتصار الا من ظلم [illegible] الانتصار [illegible]
امن بعد ما ظلم [illegible] وقوله لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم [illegible]
[illegible]
[illegible] الجهر بالسوء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] الكلام [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible] ابو عبد الله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الموضع الاول [illegible]
ان [illegible] الناس على [illegible]
من الوقوع [illegible]
الموضع [illegible] الحمد لله [illegible]
[illegible]
[illegible] المسائل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاعتماد [illegible]
والناس [illegible]
[illegible] العلماء [illegible]
[illegible]
لا يكاد [illegible]
كما رواه في [illegible] عن ابي عبد الله قال قال رسول الله [illegible]
[illegible] الناس [illegible]
[illegible]
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الترك والصلاة [illegible]
[illegible] على وجوب [illegible] المؤمن [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] المؤمن [illegible]
وعن ابي جعفر قال قال رسول الله [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] قال رسول الله [illegible]
عبد الله [illegible] يوم القيامة [illegible]
الشاهد والراوي للاخبار صيانة لحقوق المسلمين وحفظا للاحكام [illegible]
للرواة [illegible] والجرح [illegible] الحديث [illegible]

اما يخل بالشهادة والرواية ولا يتعرض بذكر شيء من عيوبه التي لا تعلق لها بذلك وقوفا على القدر الذي يمكن تخصيص عموم اخبار النهي
عن الغيبة وكيف كان فينبغي التحفظ والاخلاص في ذلك بان لا يكون الباعث امرا اخر غير قصد الامر الذي قدمنا ذكره اقول
ولا اعلم لهم حجة على ذلك زيادة على ما ذكرنا وربما يستند لذلك بالاخبار التي وردت عنهم عليهم السلام في ذم بعض الرواة واتهامهم من
الكذابين والغالين الا ان مورد هذه الاخبار في ذمهم لجملة من الرواة كزرارة وهشام بن الحكم ويونس بن عبد الله وغيرهم بان يكون
في ذلك التحذير عن العمل باخبارهم الا ان الامر بالنسبة الى من ذكرناه انما هو العكس مما دلت عليه هذه الاخبار لاستفاضة الاخبار
بجلالة شانهم وعلو قدرهم وانما الغرض من هذه الاخبار ما اشتملت عليه من الذب عنهم والتقية عليهم كما يفصح عنه حديث الكشي بالنسبة الى زرارة
وعلى الشيخ ايضا انما ذمه دفاعا عنه وعن امثاله وح فيكون في هذه الاخبار دلالة على موضع اخر لم يذكره الاصحاب فيما اعلم وهو جواز الغيبة لدفع
الضرر عن ذلك المستغاب ومنها ان يكون القول فيه متظاهرا به كالفاسق المتظاهر بفسقه بحيث لا يستنكف من ان يذكر بذلك الفعل
والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في المجالس عن هارون بن الجهم في الصحيح على الاقوى عن الص ع قال اذا جاهر الفاسق بفسقه
فلا حرمة له ولا غيبة ورواية ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال ثلاثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن
بالفسق وروى شيخنا الشهيد قدس سره قال قال رسول الله ص من القى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له وما ورد في صحيحة عبد الله بن ابي يعفور الطويلة
الواردة في عدالة الشاهد عن الص ع حيث قال ع وقال رسول الله ص لا غيبة لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب
على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ووجب هجرانه واذا رفع الى امام المسلمين انذره وحذره فان حضر جماعة المسلمين والا احرق
عليه بيته ومن لزم جماعتهم حرمت عليهم غيبته وثبتت بينهم عدالته وانت خبير بان ظاهر الاخبار الثلاثة الاول هو جواز غيبته وان استنكف عن
ذلك وانه لا يختص الجواز بالذنب الذي يتظاهر به كما هو ظاهر كلام جملة من الاصحاب وان كان الاقتصار على ما ذكروه احوط الا انه لا ذكر ما زاد
على ذلك تاثير في ارتداعه عما هو عليه من الفسق والتظاهر به ولعل الاخبار المشار اليها انما خرجت بناء على ذلك وكيف كان فالظاهر ان حكام
الجور والظلمة واتباعهم المتظاهرين بالظلم والفسق واخذ اموال الناس في اللعب بالباطل كما هو معروف الان في جميع الاصقاع والبلدان بين الشيعة
وغيرهم من هذا القبيل بل من اظهر افراد هذه الاخبار وظاهر الخبر الرابع جواز الغيبة بمجرد ظهور الفسق وان لم يكن متظاهرا به وان ترك الجماعة فسق
وان لم يقل به الاصحاب فيما اعلم حيث انهم صرحوا بان ترك المستحبات لا يمنع من العدالة الا ان ظاهر الاخبار خلافه لتظافرها بجواز حرق بيته عليه
وبالجملة فالخبر المذكور ظاهر في حصول الفسق بذلك وانه يجوز غيبته وان لم يتظاهر به الا ان يخص ذلك بمورد الخبر المذكور من صلوة الجماعة
تنويها بشانها وعلو مكانها ويؤيده العموم في بعض الاخبار من قوله ع لا غيبة لفاسق الا انه يشكل ذلك بان الغيبة التي هي عبارة عن ذكر الرجل
بالعيب الذي فعله وستره الله تعالى عليه انما موردها الفاسق لانه انما اغتابه بما فعله من الذنب الموجب لفسقه مع ان الله سبحانه قد حرم ذكره
بذلك وجعله من قبيل اكل لحم اخيه ميتا وح فاذا كان الفسق حاصلا مع تحريم الله سبحانه غيبته وذكره به فكيف يتم نفي الغيبة عن الفاسق
مطلقا بل الظاهر هو تقييد الخبر المذكور بما اذا كان متظاهرا به كما دلت عليه الاخبار الاولة وح فالظاهر قصر الصحيحة المذكورة على موردها
والله العالم ومنها ما اشرنا اليه انفا من جواز غيبته لدفع الضرر عنه وان لم يتعرض له احد من الاصحاب فيما اعلم ويدل على ذلك ما رواه الكشي
في كتاب الرجال في الصحيح او الحسن عن عبد الله بن زرارة قال قال ابو عبد الله ع اقرء مني على والدك السلام وقل له انما اعيبك دفاعا مني عنك فان
الناس والعدو يسارعون الى كل من قربناه وحمدنا مكانه لادخال الاذى فيمن نحبه ونقربه ويذمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون ادخال
الاذى عليه وقتله ويحمدون كل من عبناه نحن وان يحمد امره فانما اعيبك لانك رجل اشتهرت بنا وبميلك الينا وانت في ذلك مذموم عند الناس غير
محمود الاثر لمودتك لنا ولميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون ذلك منا دافع شرهم عنك
يقول الله عز وجل اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا هذا التنزيل
من عند الله سبحانه وتعالى لا والله ما عابها الا لكي تسلم من الملك ولا تعطب على يديه ولقد كانت صالحة ليس للعيب فيها مساغ والحمد
لله فافهم المثل يرحمك الله فانك والله احب الناس الي واحب اصحاب ابي حيا وميتا فانك افضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر وان من ورائك
ملكا ظلوما غصوبا يرقب عبور كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى لياخذها غصبا فيغصبها واهلها فرحمة الله عليك حيا ورحمته عليك
ميتا ولقد ادى الى ابناك الحسن والحسين رسالتك حاطهما الله وكلاهما ورعاهما وحفظهما بصلاح ابيهما كما حفظ الغلامين فلا يضيقن
صدرك من الذي امرك ابي وامرتك به واتاك ابو بصير بخلاف الذي امرناك به فلا والله ما امرناك ولا امرناه الا بامر وسعنا ووسعكم الاخذ
به ولكل ذلك عندنا تصاريف ومعان توافق الحق ولو اذن لنا لعلمتم ان الحق في الذي امرناكم به فردوا الينا الامر وسلموا لنا واصبروا لاحكامنا وارضوا
بها والذي فرق بينكم فهو راعيكم الذي استرعاه الله امر خلقه وهو اعرف بمصلحة غنمه في فساد امرها الحديث اقول والظاهر انه لهذا
كان زرارة ربما قدح في الامام ع وعابه كما خرج في اخبار ذمه بان يكون نوعا من ذلك للعلة المذكورة في هذا الخبر وبهذا الخبر ايضا يجاب
عما ورد في الهشامين رضي الله عنهما سيما مع ما نقل عنهما من القول بالجسم والصورة وتقرير الائمة ع على ذلك وذمهم لهما مع ما ورد
من الاخبار الدالة على منزلتهما ولا سيما هشام بن الحكم ونسبة هذين القولين الشنيعين لهما اما ان يكون مع عدم معرفتهما بذلك
عن الائمة ع وهو بعيد او مع معرفتهما بذلك وانهما ضد الخلاف ما عليه الائمة ع كما روي في الكتاب المتقدم في الصحيح او الحسن او الموثق عن
الحسين بن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع ان ابي يقرء عليك السلام ويقول جعلت فداك انه لا يزال الرجل والرجلان يقدمان فيذكران انك
ذكرتني وقلت فيّ فقال اقرء اباك السلام وقل له انا والله احب لك الخير في الاخرة وانا والله عنك راض فما تبالي ما قال الناس بعد هذا

ومنها أن يكون الانسان معروفا باسم يعرب عن عيبته كالأعرج والأعمش والأشتر ونحوها قالوا فلا إثم على من يقول ذلك فقد نقل العلماء ذلك لضرورة التعريف وقال الشهيد الثاني والحق أن ما ذكره العلماء المعتمدون من ذلك يجوز التعويل فيه على حكايتهم وأما ما ذكره عن الأحياء فمشروط بعلم رضا المنسوب إليه لعموم النهي وحينئذ يخرج عن كونه غيبة وكيف كان فلو وجد عنه معدلا وأمكنه التعريف بعبارة أخرى فهو أولى انتهى وهو جيد والذي يظهر من الأخبار في هذا المقام ما رواه في ي عن الحسن بن زيد الهاشمي عن أبي عبد الله قال جاءت زينب العطارة الحولاء إلى نساء النبي الحديث وسيأتي قريبا إن شاء الله تعالى في تحريم الغش ومنها ما إذا علم اثنان أو ثلاثة مثلا معصية من أحد فذكر بعضهم للآخر في غيبة صاحب المعصية فإنه يجوز ذلك لأنها لا تؤثر عند السامع شيئا زيادة على علمه سابقا أقول وهو من حيث الاعتبار جيد إلا أن أدلة النهي عن الغيبة من آية أو رواية أعم من ذلك والتخصيص بمثل هذا الوجه الاعتباري مشكل المسألة السابعة في السحر ونحوه القيافة والكهانة والشعبذة والأحلام في تحريم تعليم الجميع وأخذ الأجرة عليه ولا بد من بسط الكلام هنا في مقامات الأول في السحر قال في المنتهى السحر عقد ورقى وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له وقال الشهيد في س حرم جملة السحر وهو كلام أو كتابة أو رقية أو أقسام أو عزائم ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطئها وإلقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي أو امرأة وكشف الغائب على لسانه فعلم ذلك وشبهه عمله وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله ولو تعلمه ليتوقى به أو ليدفع به المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما اختاره في س ويجوز حله بالأقسام والقرآن كما ورد في رواية العلا انتهى وقال في س نحو ما في المنتهى ثم إنه قد وقع الخلاف بين كافة العلماء في أنه له حقيقة أو إنما هو تخييل فالذي عليه الأكثر أنه أمر لا حقيقة له بل هو تخييل ثم قال ويشكل بوجدان أثره في كثير من الناس على الحقيقة والتأثر بالتوهم إنما يتم لو سبق للقابل علم بوقوعه ونحن نجد أثره فيمن لا يشعر به أصلا حتى يضر به انتهى وقيل أكثره تخييل وبعضه حقيقي لأن ظاهر الآية خلاف ذلك كما ذكره الطبرسي في تفسيره وغيره حيث قال فلما ألقوا أي فلما ألقى السحرة ما عندهم من السحر احتالوا في تحريك العصي والحبال بما جعلوا فيها من الزيبق حتى تحركت بحرارة الشمس وغير ذلك من الحيل وأنواع التمويه والتلبيس وخيل إلى الناس أنها تتحرك على ما تتحرك الحية وإنما سحروا أعين الناس لأنهم أروهم شيئا لم يعرفوا حقيقته وخفي ذلك عليهم لبعده منهم لأنهم لم يخلوا الناس يدخلون فيما بينهم وفي هذا دلالة على أن السحر لا حقيقة له لأنها لو صارت حيات حقيقة لم يقل الله سبحانه سحروا أعين الناس بل كان يقول فلما ألقوا صارت حيات تسعى وقال الرازي احتج القائلون بأن السحر محض تمويه بهذه الآية وقال القاضي لو كان السحر حقا لكانوا قد سحروا قلوبهم لا أعينهم فثبت أن المراد أنهم تخيلوا أحوالا عجيبة مع أن الأمر بالعكس في الحقيقة ما كان على وفق ما تخيلوه وقال الواحدي بل المراد سحروا أعين الناس أي قلبوها عن صحة إدراكها بسبب تلك التمويهات أقول لا يخفى أن الذي حضر من عمل السحرة يومئذ هو كون تلك الحبال والعصي التي ألقوها حيات تتحرك ومن الظاهر أن الحركة الثابتة لها ناشئة من الزيبق بعد طلوع الشمس عليها وأما كونها حيات في نظر الناظر إليها يومئذ فهو الذي حصل به السحر في أعين الناس حيث إنهم بعد رؤيتها حبالا أو عصيا صارت حيات في نظرهم ناشئا من ذلك وكونها حيات في نظرهم لا بد من حمله على مجرد التخييل والتوهم الذي نشأ من سحرهم ولذا قال سبحانه يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى ولأنه لو أمكن الساحر أن يقلب حقيقة من الحقائق إلى حقيقة أخرى لزم مشاركته لله تعالى في الخلق وهو باطل عقلا ونقلا ولأمكن أن يرد نفسه من الهرم إلى الصغر ويدفع عن نفسه الأسقام والآلام والكل مما يقطع ببطلانه وقد ورد في حديث الزنديق الذي سأل الصادق المروي في الاحتجاج قال أفيقدر الساحر أن يجعل الإنسان بسحره في صورة الكلب أو الحمار أو غير ذلك قال هو أعجز من ذلك وأضعف من أن يغير خلق الله سبحانه إن من أبطل ما ركبه الله وصوره فهو شريك لله تعالى في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والآفة والأمراض ونفى البياض عن رأسه والفقر عن ساحته وقال في الحديث المذكور ولما سأله الزنديق عما يسمى فقال أخبرني عن السحر ما أصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل فقال إن السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كما أن الأطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما يأخذ أولياء الشياطين عنهم قال فمن أين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الأطباء الطب بعضه تجربة وبعضه علاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول الناس بأنهما يعلمان الناس السحر فقال إنهما موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الإنسان كذا وكذا لكان كذا وكذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا أصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم إنما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم إلى أن قال وإن من أكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة بين المتصافيين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام أشر من وطئ على الأرض بقدم فأقرب أقاويل السحر من الصواب أنه بمنزلة الطب إن الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه فأبرأه أقول ومن الأخبار الواردة في المقام ما رواه في ي عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن شيخ من أصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على أبي عبد الله وكان ساحرا يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الأجر فقال له جعلت فداك أنا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليها الأجر وكان معاشي وقد حججت منه ومن الله تعالى علي بلقائك وقد تبت إلى الله عز وجل فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له أبو عبد الله حل ولا تعقد ورواه بأسانيده عن عيسى المذكور نحوه ورواه الحميري في قرب الإسناد بإسناده عن عيسى بن شقفي مثله قال في الوسائل بعد نقل الخبر المذكور أقول يحمل على حله بغير السحر كالقرآن والذكر والتعويذ ونحوها وهو حسن أقول ولا يبعد العمل به على ظاهره من جواز الحل كما يظهر من الأخبار الآتية ويؤيده ما تقدم في كلام الشهيد من جواز تعلمه للتوقي به ودفع المتنبي بالسحر

الجواب كفاية ومنها ما رواه في باسنادنا عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ومنها ما رواه في في وفي يب عن زيد الشحام عن ابي عبد الله ع قال الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على ام راسه ومنها ما رواه في يب عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا ع كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ورواه في قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عنه ع مثله اقول قد حمل هذه الاخبار بعض مشايخنا على من يستحل ذلك وهو كذلك كما يظهر من الخبر الاخير ويعضده غيره من الاخبار المذكورة في المقام ومنها ما رواه في العلل بعد نقل رواية السكوني الاولى قال وروي ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد ومنها ما رواه في عيون الاخبار باسناده عن الحسن بن محمد العسكري عن ابائه في حديث في قوله عز وجل وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح ع قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله عز وجل ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي من الملكين واداه الى عباد الله بامر الله تعالى وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهذا كما يدل على السم ما هو وما يدفع به غائلة السم الى ان قال وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله تعالى فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار به ودعاء الناس الى ان يعتقدوا انك تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله عز وجل فان ذلك كفر الى ان قال ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم فيه الحديث قال في الوسائل بناء على ما تقدم منا نقله عنه بعد ذكر هذا الخبر في جملة الاخبار التي نقلها لا يخفى انه يحتمل كون ما مر من جواز الحل بالسحر مخصوصا بتلك الشريعة المنسوخة انتهى وفيه ان الظاهر من نقل الائمة ع حكايات الاحكام الشرعية عن الامم المتقدمة انما هو لاجل الاستدلال بها على ثبوت تلك الاحكام في هذه الشريعة ايضا كما يظهر من كثير من الاخبار التي اشتملت على ذلك والا فحكايتها من غير غرض شرعي يترتب عليها يكون من قبيل اللغو الخالي عن الفائدة اذ كل احد يعلم ان تلك الشرائع صارت منسوخة بهذه الشريعة فلا معنى لنقل احكامها اذا لم يكن المراد منها ما ذكرنا ويؤيد ما ذكرناه الرواية المرسلة المتقدم نقلها عن العلل مضافا الى رواية عيسى المتقدمة ومنها ما رواه في العيون ايضا بسنده عن علي بن الجهم عن الرضا ع في حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا من سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك شيئا حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموا بين المرء وزوجه قال الله عز وجل وما هم بضارين به من احد الا باذن الله يعني بعلمه وقال علي بن ابراهيم في تفسيره في حديث هجرة جعفر بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه مع اصحابه الى الحبشة وبعث قريش عمارة بن الوليد وعمرو بن العاص الى النجاشي ليردوهم وساق الحديث الطويل الى ان قال وكان على راس النجاشي وصيفة له تذب عنه فنظرت الى عمارة وكان فتى جميلا فاحبته فلما رجع عمرو بن العاص الى منزله قال لعمارة لو ارسلت الى جارية الملك فكاتبته فقال عمرو قل لها تبعث اليك من طيب الملك شيئا فقال لها فبعثت اليه فاخذ عمرو من ذلك الطيب ودخل على النجاشي واخبره بما جرى بين الوصيفة ووضع الطيب بين يديه فغضب النجاشي وهم بقتل عمارة ثم قال لا يجوز قتله لانه دخل بلادي بامان فدعى السحرة وقال اعملوا به شيئا اشد من القتل فاخذوه ونفخوا في احليله الزيبق فصار مع الوحش يغدو ويروح وكان لا يانس بالناس فبعث قريش بعد ذلك فكمنوا له في موضع حتى ورد الماء مع الوحش فاخذوه فما زال يضطرب في ايديهم ويصيح حتى مات الخبر وقد ورد في بعض اخبارنا وفاقا لروايات العامة وقوع السحر على النبي صلى الله عليه وآله وانه سحره لبيد بن عاصم اليهودي وقد انكره جملة من اصحابنا منهم العلامة في المنتهى قال وهذا القول عندي ضعيف والروايات ضعيفة خصوصا رواية عايشة لاستحالة تطرق السحر الى الانبياء ع وانكره الشيخ في ف ايضا وقال بعد ذكر بعض الاخبار عن عايشة وهذه اخبار احاد لا يعمل عليها في هذا المعنى وقد روي عن عايشة انها قالت سحر رسول الله صلى الله عليه وآله فما عمل فيه السحر وهذا يعارض ذلك انتهى وقال شيخنا في البحار واما تاثير السحر في النبي صلى الله عليه وآله والامام ع فالظاهر عدم وقوعه وان لم يقم برهان على امتناعه اذا لم ينته الى حد يخل بغرض البعثة كالتخبيط والتخليط فاذا كان الله تعالى اقدر الكفار لمصالح التكليف على حبس الانبياء والاوصياء وضربهم وقتلهم باشنع الوجوه فاي استحالة على ان يقدروا على فعل يؤثر فيهم هما او مرضا لكن لما عرفت ان السحر يندفع بالعوذة والايات والتوكل وهم معادن جميع ذلك فتاثيره فيهم مستبعد والاخبار الواردة في ذلك اكثرها عامية او ضعيفة ومعارضة بمثلها فيشكل التعويل عليها في اثبات مثل ذلك اقول لا يخفى ان محل الاشكال انما هو باعتبار ما دلت عليه تلك الاخبار من تاثير السحر فيهم ع كغيرهم من الناس بحيث يوجب ذهاب العقل والمرض ونحو ذلك وهذا هو الذي انكره اصحابنا رضي الله عنهم ولو صح لصدق ما حكى الله سبحانه عن الكفار بقولهم ان تتبعون الا رجلا مسحورا على ان ما ذكره من القياس على تسليط الله عز وجل الكفار على انزال القتل والحبس بهم لمصالح مردود بان الوجه في ذلك هو انه عز وجل امرهم بالانقياد لامراء الجور في هذه الدنيا الدنية ومنعهم من الدعاء عليهم وحثهم على الانقياد اليهم والصبر لتشريفه عز وجل قل للذين امنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله ليجزي قوما الاية فقد ورد في تفسيرها ما يدل على ما ذكرناه بخلاف ما ذكره من تاثير السحر فيهم وان كان بمجرد الهم او المرض فانه لم يرد دليل على امرهم بقبول ذلك مع وجوب دفع الضرر عن النفس مع القدرة والامكان ولا ريب في امكان ذلك بالنسبة اليهم ع الا ترى الى ما ورد في جملة من الاخبار في فهمهم كيد السحرة الفجار مثل ما رواه في العيون بسنده عن علي بن يقطين قال استدعى الرشيد رجلا يبطل به امر ابي الحسن موسى ع ويقطعه ويخجله في المجلس فانتدب له رجل معزم فلما احضرت المائدة عمل ناموسا على الخبز فكان كلما رام ابو الحسن تناول رغيف من الخبز طار من بين يديه واستفز هرون الفرح والضحك لذلك فلم يلبث ابو الحسن ان رفع راسه الى اسد مصور

على بعض الستور فقال له يا اسد الله خذ عدو الله قال فوثبت تلك الصورة كاعظم ما يكون من السباع فافترست ذلك المعزم فخر هرون وندماؤه على وجوههم مغشيا عليهم وطارت عقولهم خوفا من هول ما رأوا فلما افاقوا من ذلك قال هرون لابي الحسن سألتك بحقي عليك لما سألت الصورة ان ترد الرجل فقال ان كانت عصا موسى ردت ما ابتلعته من حبال القوم وعصيهم فان هذه الصورة ترد ما ابتلعته من هذا الرجل وكان ذلك اعمل الاشياء في اماتة نفسه ونحوه المروي في كتاب الخرائج والجرائح عن الامام الهادي ع مع المتوكل لعنه الله تع وفي كتاب الثاقب في المناقب عن [illegible] مع المنصور وبالجملة فالظاهر ان ما ذكره شيخنا المذكور لا يخلو من استعجال وعدم تأمل في المقام والحق هو عدم جوازه عليهم لتوهين الوجوه والاخبار الواردة من طرقنا في حقيقته مع ضعفها او شذوذها مما يمكن حملها على التقية لاتفاق العامة على جواز ذلك

الثاني في القيافة وهي على ما ذكره في لك الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه قال وانما تحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما انتهى وقال المقدس الاردبيلي في شرح د ولعل دليل التحريم هو الاجماع المذكور في المنتهى اقول وربما يدل على ذلك ما رواه ق في الخصال بسنده عن ابي بصير عن الص قال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص قال قلت فالقيافة قال ما احب ان تأتيهم وقيل ما يقولون شيئا الا كان قريبا مما يقولون فقال القيافة فضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بعث النبي ص الا ان الحديث المذكور لا ظهور له في التحريم كما علله الاصحاب مع انه قد روى في قضية زكريا بن يحيى بن النعمان المصري وفي نسخة الصيرفي قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله ابا الحسن الرضا ع فقال الحسن اي والله لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال الرضا ع هو ابني قالوا فان رسول الله ص قد قضى بالقيافة فبيننا وبينك القيافة قال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم وليكونوا في بيوتكم فلما جاؤا اقعدونا في البستان واصطف عمومته واخوته واخذوا الرضا ع والبسوه جبة صوف وقلنسوة منها ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا ادخل البستان كانك تعمل فيه ثم جاؤا بابي جعفر ع فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له هاهنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته ان يكن له هاهنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن قالوا هذا ابوه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ثم قلت له اشهد انك امامي عند الله عز وجل الحديث وظاهر هذا الخبر جواز العمل بها والاعتماد عليها اما اولا فلانهم لما دعوه الى حكم القيافة احالهم الى ذلك ولو كان ذلك محرما لما احالهم بل منعهم وقال انه محرم غير مشروع ولا يجوز الاعتماد عليه في الاثبات واما ثانيا فانهم نقلوا ان رسول ص قضى بالقيافة وظاهره ع تقريرهم على ذلك حيث لم يكذبهم واما قوله ع ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا فالظاهر ان المراد منه انما هو لدفع التهمة عنه ع مما ربما يكون اعلامه بذلك قرينة لهم على الحاقه به كما يشعر به قوله ولا تعلموهم لما دعوتموهم لان المراد منه ما ربما يتوهم من انه لما لم يكن مشروعا لم يرض بان يكون هو الداعي لهم وبالجملة فان ظاهر الخبر هو ما ذكرناه من جواز ذلك وصحة الاعتماد عليه الا ان يقال انه لما كان يعلم ان القيافة يلحقونه به ويندفع بهم شبهة اعدائه واخوته من انكارهم كونه ابنه رضي بذلك وفيه ما فيه [illegible] على ما ندعيه انسب الى ما ذكرناه اقرب من ان القيافة لا يقولون الا حقا ولا يحكمون الا صدقا وبالجملة فالدليل من الاخبار على التحريم ليس الا ما يدعى من الاجماع نعم يمكن ان يقال ان الحكم بالحاق شخص باخر الموجب لترتب احكام كثيرة مثل حل النظر والميراث وتحريم المناكح ونحو ذلك يحتاج الى دليل شرعي قاطع والعمل المذكور لا دلالة فيه على وجه يوجب ذلك مط والله العالم

الثالث في الكهانة قال في لك هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعه بحيث يأتيه بالاخبار الغائبة وهو قريب من السحر اقول ويدل على تحريمها ما تقدم في حديث الاحتجاج المذكور في الموضع الثاني وما رواه في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال قلت للص ان عندنا رجلا بالجزيرة ربما اخبر بالشيء يسرق او شبه ذلك فنسأله فقال قال رسول الله ص من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل الله تع من كتاب اخبر بانه قد تقدم في كلام لك في تعريف السحر ومثله في كلام س ان من جملة السحر استخدام الشياطين في كشف الغائبات ونحوه ونظائره مما يدل على دخول الكهانة تحت السحر وفي كلامهما ما يؤذن بالمغايرة وان كان قريبا منه ولا يخلو من نوع تدافع والخبر الثاني مما يؤيد ما ذكره هنا من المغايرة وهو الاظهر

الرابع في الشعبذة وهي الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال الى شبهه وقد صرح في المنتهى بنفي الخلاف عن التحريم والظاهر انه لا دليل سواه فاني لم اقف بعد التتبع على خبر يدل على ذلك

المسئلة التاسعة في القمار قال في المنتهى القمار حرام بلا خلاف بين علمائنا وكذا ما يؤخذ منه قال الله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة فهل انتم منتهون الى ان قال فان جميع انواع القمار حرام من اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم حتى لعب الصبيان بالجوز على ما تضمنته الاحاديث ذهب اليه علماؤنا اجمع وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج وقال ابو حنيفة [illegible] انتهى اقول والاخبار بما ذكره [illegible] كثيرة منها ما رواه في [illegible] عن [illegible] الحذاء في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل قال كانت قريش تقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله تعالى عن ذلك وعن جابر عن ابي جعفر ع قال لما انزل الله تعالى على رسوله ص انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه [illegible] الازلام فان الازلام [illegible] التي يستقسمون [illegible] قال [illegible] الميسر هو القمار وعن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال لا تأكل منه فانه حرام وعن السكوني عن الص قال كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار ان يؤكل وقال هو سحت وعن عبد الحميد بن سعيد قال بعث ابو الحسن غلاما يشتري له بيضا فاخذ الغلام بيضة او بيضتين فقامر بها فلما اتى به اكله فقال مولى له ان فيه من القمار قال فدعا بطشت فتقيأ فقاءه وعن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال لا تصلح المقامرة ولا النهبة وعن السكوني عن الص قال نهى رسول الله ص عن اللعب بالشطرنج والنرد وعن [illegible] جندب عمن اخبره عن الص قال الشطرنج ميسر والنرد ميسر وعن [illegible] عن الص قال قال امير المؤمنين ع الشطرنج والنرد هما الميسر وعن [illegible] عن الص قال ان

الله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار إلا من أفطر على مسكر أو مشاحن أو صاحب شاهين قال قلت وأي شيء صاحب شاهين قال
الشطرنج قال في الوافي المشاحن المعادي والشحناء العداوة ولعل المراد به هنا صاحب البدعة المفارق للجماعة وكذا فسره الأوزاعي في حديث النبوي
يغفر الله تعالى لكل عبد إلا مشركا أو شاحنا وشاهين تثنية شاه وهو من آلات الشطرنج وهما اثنان أقول لعل الأظهر في الخبر هو الحمل على
أنهم عداوة لأخيه المؤمن وعن زرارة عن الصادق أنه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الأمير وعن لعبة الثلث فقال أرأيتك إذا
ميز الحق والباطل مع أيهما يكون قال قلت مع الباطل قال فلا خير فيه أقول وكما يحرم اللعب بالشطرنج كذلك يحرم حضور المجالس التي يلعب فيها بذلك والنظر إلى
ذلك فروى في عن حماد بن عيسى في الصحيح عن أبي الحسن قال دخل رجل من البصريين على أبي الحسن الأول فقال له جعلت فداك إني أقعد مع قوم يلعبون
بالشطرنج ولست ألعب بها ولكن أنظر فقال ما لك وللمجلس لا ينظر الله إلى أهله وعن سليمان الجعفري عن أبي الحسن الرضا قال المطلع في الشطرنج كالمطلع في النار وعن ابن
رئاب قال دخلت على أبي عبد الله فقلت له جعلت فداك ما تقول في الشطرنج فقال المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير فقلت ما على من قلب لحم الخنزير
وفي مستطرفات السرائر من جامع البزنطي عن أبي بصير عن الصادق قال بيع الشطرنج حرام وأكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على
اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير لا صلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من لحم الخنزير والناظر
إليها كالناظر إلى فرج أمه واللاهي بها والناظر إليها في حال ما يلهى بها والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الإثم سواء ومن جلس على اللعب بها
فقد تبوأ مقعده من النار وكان عيشه ذلك حسرة عليه يوم القيمة وإياك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها فإنها من المجالس التي باء أهلها
بسخط من الله تعالى يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم المسئلة التاسعة في الغش بالخفي وتدليس الماشطة وتزيين الرجل بما يحرم عليه والكلام
هنا يقع في مواضع ثلاثة الأول في الغش بالخفي كشوب اللبن بالماء ولا خلاف في تحريمه كما حكاه في المنتهى أما الغش بما لا يخفى كالتراب يجعل في
الحنطة والردي منها بالجيد فظاهر الأصحاب عدم التحريم وإن كان مكروها لظهور العيب لمن كان المشتري فهو إنما اشتراه راضيا به ولعل وجه الكراهة
عندهم أنه تدليس في الجملة وأنه ربما يغفل عنه المشتري سيما مع كثرة الجيد إذا خلطه بالردي والذي يدل على الحكم الأول من الأخبار ما رواه في عن هشام
بن سالم في الصحيح والحسن بإبراهيم بن هاشم عن الصادق قال ليس منا من غشنا وبهذا الإسناد عن الصادق قال قال رسول الله لرجل يبيع التمر يا فلان أما علمت أنه ليس من
المسلمين من غشهم ورواه الشيخ وكذا الذي قبله وعن هشام بن الحكم قال كنت أبيع السابري في الظلال فمر بي أبو الحسن فقال لي يا هشام إن البيع
في الظلال غش والغش لا يحل ورواه في باسناده عن هشام مثله أقول السابري ثياب رقيقة جيدة وفيه دلالة على تحريم بيع الثياب في المكان المظلم
بطريق أولى وعن السكوني عن أبي عبد الله قال نهى النبي أن يشاب اللبن بالماء للبيع ورواه في باسناده عن إسماعيل بن مسلم مثله وعن موسى
بن بكر قال كنا عند أبي الحسن موسى وإذا دنانير مصبوبة بين يديه فنظر إلى دينار فأخذه بيده ثم قطعه بنصفين ثم قال لي ألقه في البالوعة حتى لا يباع
شيء فيه غش وعن الحسن بن زيد الهاشمي عن أبي عبد الله قال جاءت زينب العطارة الحولاء إلى نساء النبي وبناته وكانت تبيع منهن العطر فجاء النبي وهي عندهن
فقال إذا أتيتنا طابت بيوتنا فقالت بيوتك بريحك أطيب يا رسول الله قال إذا بعت فأحسني ولا تغشي فإنه أتقى وأبقى للمال الحديث وعن عيسى بن هشام
عن رجل من أصحابه عن أبي عبد الله قال دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال إياك والغش فإن من غش غش في ماله وإن لم يكن له مال غش في أهله وعن سعد
الإسكاف عن أبي جعفر قال مر النبي في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما أرى طعامك إلا طيبا وسأله عن سعره فأوحى الله إليه أن يدس يده في
الطعام ففعل فأخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما أراك إلا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين وعن الحلبي في الصحيح والحسن عن أبي عبد الله في الرجل
يكون عنده لونان من طعام واحد سعرهما شيء وأحدهما أجود من الآخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد فقال لا يصلح له أن يفعل ذلك يغش به
المسلمين حتى يبينه وعن الحسين بن المختار قال قلت لأبي عبد الله إنا نعمل القلانس فنجعل فيها القطن العتيق فنبيعها ولا نبين لهم ما فيها قال إني أحب لك أن
تبين لهم ما فيها وعن الحلبي في الصحيح قال سألت أبا عبد الله عن الرجل يشتري طعاما فيكون أحسن له وأنفق له أن يبله من غير أن يلتمس فيه زيادة فقال
إن كان بيعا لا يصلحه إلا ذلك ولا ينفقه غيره من غير أن يلتمس فيه زيادة فلا بأس وإن كان إنما يغش به المسلمين فلا يصلح أقول ظاهر هذا الخبر أن الجواز
وعدمه دائران مدار قصد البائع في بل الطعام فمتى كان قصده إنما هو لأجل إنفاق السلعة وشرائها وأنه ربما لا يتم ذلك بدونه فلا بأس بأن يفعل وإن
كان غرضه إنما هو لأجل زيادة في الوزن فهو غير جائز وإنما يدل على الحكم الثالث فما رواه في وفي يب عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما أنه سئل عن
طعام يخلط بعضه ببعض وبعضه أجود من بعض فقال إذا رئيا جميعا فلا بأس به ما لم يغط الجيد الردي أقول قد عرفت دلالة خبر سعد الإسكاف
على التحريم بتغطية الجيد بالردي وهو المشار إليه في هذا الخبر فظاهر الخبرين الحرمة في الصورة المذكورة ويمكن حمل ذلك على ما إذا حصل الاشتباه
ولم يعلم ولو فرض العلم بعد البيع بظهور ذلك الردي فيمكن القول بالكراهة وإن للمشتري الخيار لظهور العيب ثم إنه مع خفاء الغش كما هو الحكم الأول
فقد عرفت أنه لا خلاف في التحريم وإنما الخلاف في أنه هل يصح البيع وإن ثبت للمشتري الخيار بعد ظهور ذلك ويكون حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع
عيب من غير الجنس أم لا قولان جزم في لك بالأول لما ذكرناه ثم قال وربما احتمل البطلان بناء على أن المقصود بالبيع هو اللبن الجاري عليه العقد وهو
المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكروا في هذا المثال إشكالا من حيث تغليب الإشارة أو الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه
انتهى أقول الظاهر أن ما ذكره في تعليل البطلان من قوله فيكون كما لو باعه إلخ إشارة إلى ما ذكروه في كره في باب صلاة الجماعة حيث قال ولو نوى الاقتداء
بالحاضر على أنه زيد فبان عمرا ففي ترجيح الإشارة على الاسم فيصح أو بالعكس فيبطل نظر ونظيره أن يقول الطالق لزوجته اسمها عمرة هذه زينب
طالق أو يشير البايع إلى حمار فيقول بعتك هذا الفرس انتهى أقول من المحتمل قريبا أن النهي في الأخبار المتقدمة وما في معناه إنما هو من حيث صلاحية
المبيع المذكور من حيث الغش كبيع العذرة ونحوها مما منعت منه الأخبار المتقدمة قابليته للانتقال لأن اختلاف الوجه في كل منهما وأن الوجه في المنع في العذرة
والخمر ونحوهما من حيث النجاسة وفيما نحن فيه من حيث الغش والفرق بينه وبين ما ذكره في لك في وجه التصحيح من أن حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب ظاهر

لان ما نحن فيه من الاستفصال في الاخبار من وجه النهي عن بيعه وبين ابو جه فيه الا ما ذكرنا وعموم ادلة صحة البيع ظاهر في تجويز بيعه ساترا فيه عيبه بحيث
مع جبره بالخيار للمشتري والله العالم المورد الثاني في تدليس الماشطة المرأة بدلك ما اذا اريد تزويج امرأة برجل او مثله بيعها متوهما بان تستر
عيوبها وتظهر لها محاسن ليستحسنها بتحمير وجهها ووصل شعرها ونحو ذلك مما يوجب رغبة الزوج في تزويجها او المالك في شرائها والظاهر
ان ذكر الماشطة في كلامهم انما خرج مخرج التمثيل والا فلو فعلت المرأة ذلك بنفسها للغرض المذكور فالظاهر ان الحكم فيها كذلك ولعل الوجه في
تحريم ذلك من حيث التدليس والغش وهو محرم كما تقدم ولم اقف فيما حضرني من الاخبار على ما يدل على الحكم المذكور صريحا وانما يشير اليه من
دخوله تحت الغش والتدليس واليه اشار المقدس الاردبيلي (ره) حيث قال وكان دليل التحريم الاجماع وانه غش وهو حرام كما يدل عليه الاخبار
وقد تقدمت انتهى هذا كله مع عدم علم الزوج والمشتري بذلك واما فعل الزوجة بنفسها ذلك او فعل الماشطة بها بقصد اظهار الزينة لزوجها
والظاهر انه لا بأس به كما يدل عليه رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر (ع) قال لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال قلت بلغنا ان رسول الله (ص) لعن
الواصلة والموصولة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله (ص) الواصلة [illegible] وفي كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر [illegible] [illegible]
[illegible] من الاخبار انه لا بأس بكسب الماشطة الا ان الافضل لها ان لا تشارط وتقبل ما تعطى [illegible]
ابي عبد الله (ع) قال لما هاجرت النساء الى رسول الله (ص) هاجرت فيهن امرأة يقال لها ام حبيب [illegible]
لها ام عطية وكانت مقينة يعني ماشطة فلما انصرف رسول الله (ص) [illegible] ام حبيب الى ختنها [illegible] رسول الله (ص) [illegible]
[illegible] بما قالت لها اختها فقال لها رسول الله (ص) [illegible] يا ام عطية اذا انت قينت الجارية فلا تغسلي وجهها بالخرق فان الخرقة تذهب بماء الوجه
[illegible] عن ابي عبد الله (ع) [illegible] على رسول الله (ص) فقال لها [illegible]
قالت يا رسول الله اذا اعمل الآن تنهاني عنه فقال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر وروى في الكافي
مرسلا قال قال لا بأس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها [illegible] لا بأس بكسب الماشطة اذا
لم تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها واما شعر المعز فلا بأس بان يوصل بشعر المرأة وروى بسنده عن [illegible] امرأة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة
قد دخلها ضيق قال لا بأس ولكن لا تصل الشعر بالشعر وعن ابي عبد الله (ع) [illegible] عن القرامل [illegible] على
رؤوسهن قال لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها قال فقلت بلغنا ان رسول الله (ص) لعن الواصلة والموصولة وروى في معاني الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد
عن آبائه (ع) قال لعن رسول الله (ص) النامصة والمتنمصة والواشرة والمستوشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال الصدوق قال علي
بن غراب النامصة التي تنتف الشعر والمتنمصة التي يعمل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المرأة وتفلجها وتحددها والمستوشرة التي يفعل ذلك بها
والواصلة التي تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها والمستوصلة التي يفعل بها ذلك والواشمة التي تشم وشما في يد المرأة او في شيء من بدنها وهو ان تغرز يديها
او ظهر كفها او شيئا من بدنها بابرة حتى تؤثر فيه ثم تحشوه بالكحل او بالنورة فيخضر والمستوشمة التي يفعل بها ذلك [illegible] الكلام في جمل هذه الاخبار
فلا تعارض في الدلالة على النهي عن وصل الشعر بشعر امرأة غيرها [illegible]
وان كان بوصل شعرها بشعر امرأة غيرها [illegible] الحديث المتضمن للعن الواصلة والمستوصلة [illegible] على الجواز
وان الحمل [illegible] مع استفاضة هذه الاخبار كما ترى بالمنع والنهي وحمل بعض الاصحاب هذه الاخبار على الكراهة [illegible]
نفي البأس في رواية قرب الاسناد عن جعل الشعر [illegible] علي بن [illegible] مع دلالة رواية [illegible]
[illegible] الاخبار المذكورة واحتمل [illegible] الصلوة في شعر الغير [illegible]
يتم عليه [illegible] كما تقدم تحقيقه في كتاب الصلوة في بحث لباس المصلي المورد الثالث في تزيين الرجل
بما يحرم عليه كتزيينه بالذهب والحرير الا ما استثني [illegible]
[illegible] قال ويحتمله ذلك باحتمال [illegible] والاصطلاح اقول الظاهر ان الاقرب هو ما ذكرناه اولا وهو [illegible]
لان على تقدير تسليم تحريمه لا يكون مطلقا بل يختلف على الوجه الذي ذكرناه اولا [illegible] معلوم [illegible] في جميع الاوقات
والازمان والمواضع مخصوصة دل الدليل على استثنائها قال في ذلك وكذا يحرم على المرأة التزين بزينة الرجال [illegible]
المنطقة والعمامة والتقليد بالسيف ولا فرق في الامرين بين مباشرة الفاعل لذلك بنفسه وتزيين غيره الا ان المناسب للعبارة هنا فعل الغير بهما
ليكتسب اما فعلهما بانفسهما فلا يعد تكسبا الا على تجوز بعيد انتهى اقول لم اقف في هذا الموضع على خبر ولا دليل يدل على ما ذكروه سوى
ما ورد من عدم جواز لبس الرجل الذهب والحرير فلو خص تحريم التزيين بذلك لكان له وجه لما ذكرناه واما ما عداه فلم نقف على دليل تحريمه [illegible]
بفعل الانسان بنفسه ولا بفعل الغير به ويشير الى ما ذكرنا ما صرح به المقدس الاردبيلي في هذا المقام حيث قال بعد ذكر ما قدمناه ولعل
دليل الاجماع وانه غش وهو محرم والاجماع غير ظاهر فيما قيل وكذا كونه غشا وسوطا انتهى اقول نعم يمكن صحة هذا الحكم بالنسبة الى
تزيين الرجل بالذهب والحرير لما ذكرناه وانما موضع الاشكال فيما عدا ذلك مما قدمنا نقله عنهم نعم قد ورد عنهم في بعض الاخبار لعن المتشبهين
بالنساء ولعن المتشبهات بالرجال الا ان الظاهر منها باعتبار حمل بعضها على بعض انه وباعتبار التأويل الذي [illegible] في [illegible] عن جابر عن
ابي جعفر (ع) قال قال رسول الله (ص) لعن الله [illegible] المحلل والمحلل له ومن تولى غير مواليه ومن ادعى نسبا لا يعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء
والمتشبهات من النساء بالرجال ومن احدث حدثا في الاسلام او آوى محدثا او قتل غير قاتله او ضرب غير ضاربه [illegible] في العلل عن
عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي (ع) قال سمعت رسول الله (ص) يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال

كتاب المتاجر والمكاسب

قال في بيت اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وبهذا الاسناد عن علي قال كنت مع رسول الله جالسا في المسجد حتى اتاه رجل به تاليث فسلم عليه ثم اكب رسول الله الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة الا عذبت قبل الساعة المقام الرابع فيما يحرم لتحريم ما يقصد به كالات اللهو مثل العود والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم والات القمار كالنرد والشطرنج واجارة المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا او بيع الخشب ليعمل صنما ويكره بيع ذلك لمن يعملها وتحقيق الكلام في هذا المقام يتوقف على بسط في مواضع الاول لا خلاف بين الاصحاب في تحريم عمل الات اللهو والتكسب بها وبيعها مثل العود والدفوف والطبول والمزامير ونحوها مما ذكر قال في المنتهى ويحرم عمل الاصنام وغيرها من هياكل العبادة المبتدعة والات اللهو كالعود والزمر والات القمار كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وغيرها من الات اللعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك انتهى اقول وقد تقدمت جملة من الاخبار المتعلقة بالات اللهو في المسألة الثالثة من المقام المتقدم والتحقيق في الاحكام المذكورة وبالجملة فلا ريب في تحريم البيع بقصد تلك الاغراض المحرمة بل مطلقا ايضا حيث ان الغرض يترتب على هذه الاشياء الا ان ما لو امكن الانتفاع بها في غير ذلك فيحتمل الجواز الا انه فرض نادر فيمكن التحريم مطلقا بناء على ان الغرض المتكرر المترتب على تلك الالات انما هو ما ذكرنا فلا يلتفت الى الافراد النادرة الوقوع نعم لو كان الغرض من البيع كسرها مثلا وبيعت لاجل ذلك فالظاهر انه لا ريب في الجواز اذا كان المشتري ممن يوثق به في ذلك ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة للكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان وقوى في الكفاية جوازه مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع انتهى اقول الظاهر ان اطلاق الاكثر المنع انما هو من حيث ندور هذا الفرض والا فمع وقوعه على الوجه المذكور فانه لا مانع من صحة البيع شرعا كما لا يخفى قال في المسالك وهل الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك بناء على تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا نظر انتهى اقول قد تقدم في اخر كتاب الطهارة ان المشهور بين الاصحاب هو تحريم اتخاذها وان كان للقنية والادخار وعليه تدل ظواهر جملة من الاخبار المذكورة ثمة وبذلك يظهر كونها من قبيل ما نحن فيه الثاني المشهور في كلام الاصحاب تحريم اجارة السفن والدابة للمحرمات مثل حمل الخمر والبيت ليباع فيه الخمر والخشب ليعمل صليبا او صنما او شيئا من الات اللهو والعنب ليعمل خمرا اعني ان البيع والاجارة وقع لهذه الغايات اعم من ان يكون قد وقع شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليها صرح بذلك غير واحد من الاصحاب بل في المنتهى انه موضع وفاق اما لو كانت الاجارة او البيع لمن يعمل ذلك لكن لم يعلم انه يعملها فانه يجوز على كراهة ومع العلم قولان فقيل بالجواز على كراهة وقيل بالتحريم واختاره في المسالك قال الظاهر ان غلبة الظن به كذلك والى هذا القول يميل المحقق المقدس الاردبيلي رحمه الله والاخبار لا تخلو من اختلاف واضطراب في المقام فلا بد اولا من نقلها ثم الكلام فيها ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله اسأله عن الرجل يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير فقال لا باس وما رواه فيه ايضا وفي التهذيب عن جابر قال سالت ابا عبد الله عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وما رواه في الكافي عن ابن اذينة في الصحيح او الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله اسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال لا باس به وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا وعن عمرو بن حريث قال سالت ابا عبد الله عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا وما رواه في التهذيب عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت ابا الحسن عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن قال فقال لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن بذلك باس فاما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد وعن محمد الحلبي قال سالت ابا عبد الله عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراما فقال لا باس به تبيعه حلالا ويجعله ذلك حراما فابعده الله عز وجل واسحقه وما رواه في الكافي عن ابن اذينة في الصحيح او الحسن قال كتبت الى ابي عبد الله اسأله عن رجل له كرم ايبيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه وعن ابي كهمس قال سأل رجل ابا عبد الله الى ان قال ثم قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا وما رواه في التهذيب عن رفاعة بن موسى في الصحيح قال سئل ابو عبد الله وانا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره قال حلال الستا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول باسا وعن يزيد بن خليفة الحارثي عن ابي عبد الله قال سأله رجل وانا حاضر قال ان لي الكرم قال تبيعه عنبا قال فانه يشتريه من يجعله خمرا قال بعه اذا عصيرا قال انه يشتريه مني عصيرا فيجعله خمرا في قربتي قال بعته حلالا فجعله حراما فابعده الله ثم قال الحديث هذا جملة ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام والشيخ قد حمل الخبر الثالث على من يعلم انه يباع فيه الخمر ولهذا حرم الاجرة والاول على من لا يعلم ما يحمل عليها وفيه ان اخبار العصير كلها متفقة على جواز البيع مع العلم بانه يعمله خمرا ومقتضى كلام الاصحاب الذي قدمنا نقله عنهم حمل الخبر الثاني على ان يكون الاجارة لهذه الغاية بحيث ذكرت وشرطت في اصل العقد او وقع الاتفاق عليها والخبر الثالث على ما لم يكن كذلك وجمع في الوافي بين الخبرين لان البيع غير الحمل والبيع حرام مطلقا والحمل يجوز ان يكون للتخليل وفيه اولا ما عرفت من عدم تحريم البيع مطلقا لاخبار العصير المذكورة الا ان يقيد بما ذكره الاصحاب وثانيا ان الحمل للتخليل وان احتمل في الخمر لكن لا مجال لهذا الاحتمال في الخنزير الذي ذكر معه في الخبر فالاولى انما هو حمل الخبر الثالث على ما ذكره الاصحاب من الاشتراط او الاتفاق وعلى هذا ايضا يحمل خبار بيع الخشب ليعمل صلبانا او اصناما ويمكن ان تحمل اخبار المنع على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز ويشير الى ذلك صحيحة ابن اذينة او حسنته الثانية حيث نفي الباس فيها عن بيع الخشب ليعمل برابط مع ان الامرين من باب واحد بل ربما تشعر بان الكراهة في عملها صلبانا انتهى عنده وان كان جائزا او المحقق الاردبيلي هنا قال تدل على تحريم البيع والاجارة ممن يعلم بترتب الغاية المحرمة على البيع او الاجارة وان لم يحصل الاشتراط على الوجه الذي ذكره الاصحاب بان فيه معاونة على الاثم والعدوان مع وجوب النهي عن المنكر وايجاب كسر الهياكل وعدم جواز الحفظ وكسر الات اللهو ومنع الشارع في الحديث الدال على لعن حامل الخمر وغيرها المذكور في ق ومنع بيع السلاح لاعداء الدين فيتحريم للاعانة وهو ظاهر في صحة البيع في الصورة المذكورة مع كثرتها وصحة كثير منها واما القول برده ويمكن حملها على وهم البائع ان

بيع هذا المبيع خمرا لكونه ممن يجعله خمرا ويكون الضمير راجعا الى مطلق العصير في التمر لا المبيع ولا صراحة في الاخبار ببيعه ممن يعلم بجعل هذا المبيع خمرا
بل لا تعرض فيها الا لجواز البيع ممن يعلم انه يجعله خمرا فلا يدل على الجواز مع علمه بجعل هذا المبيع خمرا بل ظاهره ايضا فتامل انتهى فلا يخفى ما فيه من التعسف والتكلف والخروج
عن ظاهر الاخبار بل صريحها فانها مطابقة الدلالة على ان البايع يعلم ان يصنع ذلك المبيع من العنب والتمر خمرا ولا سيما قوله في خبري محمد الحلبي
ويزيد بن خليفة بعته حلالا لا يجعله حراما فان ظاهره ينادي بان المدار في التحريم والتحليل انما هو بالنسبة الى حال البيع فان كان المبيع
مما يحل بيعه في ذلك الوقت وعلى تلك الحال صح البيع والا فلا ولا تعلق لصحة البيع بما يؤول اليه حال المبيع بعد البيع علم ام لم يعلم وما ذكره
من الحمل على توهم البائع او رجوع الضمير الى مطلق العصير في التمر لا المبيع عجيب من مثله وكيف لا وهو يقول التابيع تمرا ممن نعلم انه يصنعه خمرا او شرابا
خبيثا اي يصنع ذلك التمر الذي بيعه اياه كما لا يخفى على الذوق السليم والفهم القويم وبالجملة فانه لو قامت هذه الاحتمالات البعيدة لا نغلق باب
الاستدلال وقد تلخص من ذلك ان الظاهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو قصر التحريم على ما اذا وقع الاشتراط في العقد او الاتفاق على
البيع او الاجارة لتلك الغاية المحرمة وحمل ما سوى ذلك على ما ذكره الاصحاب من الكراهة في موضع التحليل وان كان جيدا في حد ذاته الا ان
ظواهر الاخبار لا تساعده سيما اخبار بيع التمر والعنب ليعمل خمرا والله العالم الثالث المشهور بين الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف في تحريم بيع السلاح
على اعداء الدين والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة في المقام ما رواه في في ويب عن ابي بكر الحضرمي في الحسن قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقال له
لحكم السراج ما تقول فيما يحمل لاهل الشام من السروج وادواتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم
عليكم ان تحملوا اليهم السروج والسلاح والظاهر ان المراد بقوله بمنزلة اصحابه اي الباقين على صحبته ودينه بعد موته كما يشير اليه قوله انكم في هدنة
اي سكون من الفتن بالصلح مع اعداء الدين وما رواه المشايخ الثلاثة عن هند السراج قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله تعالى اني كنت احمل
السلاح الى الشام فابيعه منهم فلما ان عرفني الله تعالى هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله تعالى فقال احمل اليهم وبعهم فان الله تعالى
يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وما رواه في في عن محمد
بن قيس في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفئتين تلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا
وعن السراد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اني ابيع السلاح قال لا تبعه في فتنة وفي يب رواه عن السراد عن رجل عنه وهو الظاهر حيث ان السراد انما
كان يروي عن ابي عبد الله عليه السلام بالواسطة هذا ان حمل على الحسن بن محبوب المشهور بهذا اللقب والا فهو يكون الرجل مهملا وما رواه
في يب عن ابي القسم الصيقل قال كتبت اليه اني رجل صيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب عليه السلام لا باس به وما رواه
في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر ورواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال
اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس وما رواه في يب باسناده عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة
اصناف الى ان قال وبائع السلاح من اهل الحرب والكلام في هذه الاخبار يقع في مواضع الاول ان المستفاد من الخبر الاول والثاني تخصيص حمل
السلاح الى الاعداء بوقت المباينة دون وقت الصلح والهدنة وكلام الاصحاب كما قدمنا نقله عنهم مطلق فالواجب تقييده بما ذكرنا من الخبرين وقد
الى ذلك اشار في لك بعد ذكر عبارة المصنف الدالة باطلاقها على العموم حيث قال انما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب او التهيؤ له الثاني لا فرق في
اعداء الدين بين كونهم مشركين او مسلمين كالمخالفين ويدل عليه الخبران الاولان لاشتراكهما في الوصف وهو العداوة للدين بل الحق جماعة
من المتاخرين بذلك مثل قطاع الطريق ونحوهم من الظالمين لما تقدم من تحريم اعانة الظالمين ولو بالمباحات بل الطاعات فضلا عما فيه الاعانة على الظلم
ويعضده ظاهر الآية من النهي عن الاعانة على الاثم والعدوان وحيث ان السراد المتقدم الثالث محل البحث في كلام الاصحاب وكذا في اخبارنا هو
السلاح وهو السيف والرمح ونحوهما اما ما يتخذ جنة كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف بكسر التاء فالظاهر عدم دخوله في الحكم المذكور
وبذلك صرح في لك ايضا ويدل عليه صحيحة محمد بن قيس المتقدمة الا ان ظاهر رواية ابي بكر الحضرمي دخول السروج فيما يحرم بيعه وهي ليست من السلاح
فلو قيل بالتحريم لما يحصل به المساعدة من سلاح وغيره لكان اوجه فانه لا شك ان الاعانة بالدرع والبيضة التي تقي لابسها عن القتل اشد واعظم
من الاعانة بالسرج الذي قد صرحت الرواية المشار اليها بتحريمه ويمكن الجواب عن الصحيحة المذكورة بانها انما تضمنت المعونة لاعداء الدين الا انه يشكل
ذلك بتخصيص التجويز بالجنة دون السلاح وبالجملة فادخال نحو السرج في الحكم المتقدم واخراج نحو الدرع لا يخلو عن اشكال الرابع لو باع على تقدير التحريم
هل يصح البيع ويملك الثمن او يبطل فيه ان الاقرب البطلان قولان استظهر في لك الثاني قال لرجوع النهي الى نفس العوض والبدل والمحقق الاردبيلي في شرح الارشاد قال الا ان الظاهر
ان الغرض من النهي هنا عدم التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا لا تحريم الاثم ومكان المبيع لا يصلح لان يكون مبيعا لهم كما في بيع الغرر انتهى ولا يخفى
ما فيه من قرب ان كان للمناقشة فيه مجال لامكان رجوع النهي الى المعونة والا فالعوض من حيث هو صالح للنقل فيكون توجه النهي انما هو لامر خارج
كالبيع وقت النداء في يوم الجمعة وقد تقدم تحقيق هذه المسألة في بعض مجلدات هذا الكتاب بما يكشف عن وجهها نقاب الشك والارتياب
الخامس ظاهر خبر هند السراج جواز حمل السلاح الى اعداء الدين وقت الهدنة لاجل الاستعانة على دفع الكفار وعليه يحمل خبر ابي القسم الصيقل مع انه
قد عرفت الموضع الاول جواز الحمل في حال الهدنة المقام الخامس في حكم اخذ الاجرة على ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم
ويلحق بذلك اخذ الاجرة على الاذان وبيع القرآن وكذا الاجرة على الصلوة بالناس والقضاء والحكم بين الناس وتفصيل هذه الجملة يقع في موارد الاول
المشهور في كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلوة عليهم من الواجبات الكفائية على من علم بالموت من المسلمين
فلا يجوز اخذ الاجرة على شيء من ذلك قال في المنتهى يحرم اخذ الاجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصلوة عليهم لان ذلك واجب عليهم
فلا يجوز للمكلف لهم اخذ الاجرة على فعله كالفرائض انتهى ونحن قد قدمنا البحث معه في هذه المسألة في فصل غسل الاموات من كتاب الطهارة ومن ذلك

كتاب المتاجر والمكاسب

في كونه مخصوصة بغير الأموات وتكذيبا أن الخطابات الواردة من الشارع في هذه المواضع إنما توجهت إلى الولي بأن يفعل ذلك
... وإن كان ظاهرهم الاتفاق على ما نقلناه عن ...
... وهو بعيد لعدم الدليل ... في دعوى وجوب الكفائي في هذا المقام على ما يشتمل عليه من الأخبار
... في هذا المقام من توقف جواز أخذ الأجرة بالتقريب الذي ذكرنا قال في ذلك بعد ذكر المصنف الأصل الحكم
... ذهب المرتضى إلى جواز أخذ الأجرة على ذلك للولي بناء على اختصاص الوجوب به وهو متوهم فإنه
... وإنما فائدة الولاية توقف الفعل على إذنه فيبطل منه ما وقع بغير إذنه ما يتوقف على النية انتهى وفيه أن ما ادعاه
من الوجوب الكفائي ... وأما قوله إن فائدة الولاية توقف الفعل على إذنه ففيه أن النصوص الدالة على ذلك ظاهرة
أو صريحة في توجه الإتيان بتلك الأفعال إلى الولي كقول أمير المؤمنين فيما رواه في تغسيل الميت أولى الناس به أو من يأمر الولي بذلك
ومضمونه خبر آخر في الغسل وقوله تصلي على الجنازة أولى الناس بها أو يأمر من يحب ونحوه أخبار وإن الزوج أولى بزوجته وإنه أولى الناس بالصلاة
عليها والغسل بها وهكذا في سائر ما يتعلق بالميت فإن الخطاب بإيقاع تلك الأفعال إنما توجه إلى الولي خاصة إما بأن يوقعه بنفسه أو بغيره بإذنه
... من الوجوب الكفائي الذي يدعونه وبذلك يظهر أن فائدة الولاية هو الفعل به بأن يغسله ويصلي عليه ويكفنه ونحو ذلك أو
يأذن لغيره في ... فلو فرضنا أن الغير امتنع من امتثال أمر الولي إلا بالأجرة جاز له ذلك لأنه غير مخاطب بهذه ولا مكلف بها
... أخذ الأجرة ... نعم لو سلمنا صحة ما ادعاه من الوجوب الكفائي صح ما رتبوه عليه من تحريم أخذ الأجرة ثم إن مقتضى تخصيص
... الحكم بالواجب من هذه الأمور جواز أخذ الأجرة على المستحب مثل زيادة الحفر على ما يستر ... ويكون ... على ... بمقدار
... ونقل إلى المشاهد المشرفة وتثليث الغسلات ... ووضوء الميت على تقدير القول باستحبابه وتكفينه بالقطع المندوبة ...
... انتهى وأنت خبير بأنا لم نقف على نهي في هذا الباب ولا ذكره أحد من الأصحاب بالذكر للمحقق
... القول المذكور ووجه حرمتها ... لعل أنه عبادة وهي تنافي الأجرة ومع ظاهر الإجماع على تحريم أخذ
الأجرة على الجميع وسائر العبادات بالإجماع والأدلة ... إطلاق ... انتهى الثاني المشهور بين الأصحاب تحريم أخذ الأجرة
على الأذان واستدل عليه بما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن عبد الله المنبه عن الحسين بن علوان عن عمرو بن خالد عن زيد
بن علي عن آبائه عن علي أنه أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين والله إني أحبك فقال له لكني أبغضك قال ولم قال لأنك تبغي في الأذان أجرة وتأخذ
على تعليم القرآن أجرا وسمعت رسول الله يقول من أخذ على تعليم القرآن أجرا كان حظه يوم القيامة وذهب المرتضى إلى جواز الأجرة أخذ عليه
... والى هذا القول يميل كلام المحقق الأردبيلي ... واستضعاف الخبر المذكور لأن رجاله من العامة قال والشهرة
ليست بحجة وأيد ذلك باشتمال الخبر على النهي عن أخذ الأجرة على تعليم القرآن مع كون ذلك على الكراهة عند الأصحاب قال ويبعد كون أحدهما
مكروها والآخر حراما والأصل جواز أخذ الأجرة في المندوبات يؤيد عدم التحريم انتهى أقول ما ذكره وإن أمكن تطرق المناقشة إليه إلا أن الخبر
المذكور مع الإغماض عن المناقشة في سنده لا ظهور له في التحريم فإنهم كثيرا ما يزجرون عن المكروهات بما يكاد يدخلها في حيز المحرمات ويحثون على
المستحبات بما يكاد يلحقها بالواجبات وهذا ظاهر لمن تتبع موارد الأحكام الواردة في أخبارهم وعلى
تقدير القول بالتحريم ... الأذان ... قال ابن البراج يحرم ... قال إلا أن الأذان على هذا الوجه غير مشروع فيكون
... إلا أن النهي هنا إنما توجه إلى أخذ الأجرة لا إلى الأذان فالقول بعدم مشروعيته وأنه مبدع مع دخوله تحت الأخبار العامة الدالة
على صحة الأذان ومشروعيته مشكل نعم يكون ما فعل من أخذ الأجرة عليه محرما هذا مقتضى قواعدهم وأصولهم ثم إن الظاهر من كلام الأصحاب
أنه لا خلاف في جواز الارتزاق من بيت المال وهو ما أعد لمصالح المسلمين من مال الخراج والمقاسمة وهل يشترط أن يكون ذلك بإذن الإمام
أو نائبه أم يجوز ... قولان ... الثاني ... المسألة ... والظاهر جواز أخذ ما وقف للمؤذنين لو كان
... يفعل في ماله ما يشاء ... وإن قصد الأذان ذلك قال في ذلك والفرق بين الأجرة والارتزاق أن الأجرة تفتقر
إلى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة وأما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر انتهى وهو يشعر بأن ما يأخذ من الأجرة بغير
... المذكورة لا ... ولا يكون إلا من بيت المال ... من قبيل الارتزاق دون الأجرة والظاهر بعده فإن الظاهر من الأجرة في
هذا المقام إنما هو ما يعطى لأهل الأذان بحيث لو لم يعط لم يؤذن بأن يقول له أذن ونعطيك كذا وكذا فيؤذن لذلك سواء عينت مدة الأذان
أم لا وقعت بالصيغة المخصوصة أم لا وسواء كان ما يعطى من بيت المال أو من شخص معين أو من أهل البلد كلا وبما ذكرنا صرح المحقق الأردبيلي
... حمل الأخبار البيوع والإجارات ونحوهما من أكثر هذه القيود والشروط في كلامهم في هذه الأبواب إنما العمدة وقوع التراضي بالألفاظ مع
معلومية ما يقع عليه العقد ولو في الجملة الثالث اختلف الأصحاب في جواز الأجرة على القضاء والحكم بين الناس فقال الشيخ في النهاية لا بأس بأخذ
الأجرة والرزق على الحكم والقضاء بين الناس من جهة السلطان العادل قال المفيد لا بأس بالأجرة في الحكم والقضاء والتبرع بذلك أفضل وأقرب إلى
الله سبحانه وقال أبو الصلاح يحرم الأجر على الأحكام وقال ابن البراج يكره الأجر على القضاء ولا بأس بالرزق من جهة السلطان العادل ويكون
ذلك من بيت المال دون الأجرة على كراهية فيه قال في المختلف والأقرب أن نقول إن تعين القضاء عليه إما بتعيين الإمام له أو بفقد غيره أو بكونه الأفضل
وكان متمكنا لم يجز الأجر عليه وإن لم يتعين أو كان محتاجا فالأقرب الكراهة لنا الأصل الدال على الجواز على التقدير الثاني ولأنه فعل لا يجب عليه فجاز أخذ الأجرة
عليه كغيره من العبادات الواجبة وقال في المنتهى يحرم الأجر على القضاء ويجوز الرزق فيه من بيت المال واستدل على الأول بصحيحة عبد الله بن سنان

في حكم اخذ الاجرة على الواجب على الانسان

الاتية وقال المحقق في بيع على ما نقل عنه لكن تعين عليه بتعيين الامام او بعدم قيام احد غيره حرم عليه اخذ الاجرة مطلقا لانه يكون واجبا عليه
والواجب لا يصح اخذ الاجرة وان لم يتعين عليه حرم عليه فان كان له غنى عمر لم يجز ايضا والا جاز قلت لان بعد نقل كلام المحقق المذكور ومنه
يجوز مع عدم التعيين مطلقا وقيل مع الحاجة مطلقا ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاحتج المنع مطلقا الامن بيت المال على جهة الارتزاق
يتعلق بنظر الامام ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان ومن اهل البلد ومن المتحاكمين بل الاخير هو الرشوة التي ورد في الخبر انها الكفر
بالله ورسوله انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن قاض
بين فريقين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت وما تقدم في صدر هذا البحث من الاخبار الدالة على ان الرشا في الحكم هو
الكفر بالله العظيم ونحو ما رواه في يب عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله ع قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله وما رواه الشيخ عن جابر قال قال
ابو جعفر ع لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لتفقهه فسألهم الرشوة وذلك الاصحاب
حيث جوزوا الارتزاق حملوا الخبر الاول على الاجر ولا يخفى ما في ذلك من اشكال العدم للعارض مع ظهور اللفظ في الارتزاق نعم يمكن ان يقال ان الارتزاق لما كان
حائزا لجهة المحتاجين من بيت المال فلا وجه للفرق فيه بين القاضي وغيره الا انه يمكن دفعه بانه انما حل له من حيث كونه من جملة المسلمين او
المحتاجين والمحقق الاردبيلي في شرح الارشاد اختار القول بالتحريم مطلقا استنادا الى اخبار تحريم الرشا والى انه مع تعينه عليه باحد الوجوه المتقدمة يكون
واجبا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه وفيه ان اخبار الرشا اخص من المدعى لان الرشوة ما تؤخذ من المتحاكمين على الحكم لصاحب الرشوة
فيكون الرشوة في مقابلة الحكم له والمدعى تحريم الاجر بقول مطلق والاظهر هو الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة بحمل الرزق فيها
على ما هو اعم من الارتزاق من بيت المال او الاجرة وظاهر جملة من الاصحاب في الصلوة بالناس تحريم الاجرة عليه ونقل في المنتهى عن ابن البراج انه
عد في اقسام المحرمات الاذان والاقامة والصلوة بالناس وتغسيل الموتى وحملهم والصلوة عليهم ودفنهم وانه لا يحل اخذ الاجرة عليها ولم
يحضرني الان خبر في هذا الحكم ومن جملة من صرح بذلك المحقق في الوسائل مع انه لم يورد في الباب ما يدل عليه وانما احال على ما تقدم من احاديث
التظاهر بالمنكرات واختلال الدنيا بالدين وجهاد النفس في استفادة الدلالة على ذلك منها نظر بينا مع ورود الاستيجار على العبادات في
مشروعيته وكيف كان فالاحتياط فيما ذكروه الرابع صرح جملة من الاصحاب بانه لا يجوز بيع المصحف وانما يباع الورق والجلد ونحوهما من
الالات التي اشتمل عليها وعليه تدل الاخبار المتكاثرة فروى في في عن عبد الرحمن بن سليمان عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول ان المصاحف
لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الادم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وعن سماعة في الموثق عن الصادق ع
قال سألته عن بيع المصاحف وشرائها قال لا تشتر كتاب الله عز وجل ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل اشتريت منك هذا بكذا وكذا او
وعن عنبسة الوراق قال سألت ابا عبد الله ع فقلت له انا رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها فقال الست تشتري ورقا وتكتب فيه قلت بلى
واعالجها قال لا بأس بها وروى في يب عن عثمن بن عيسى عن سماعة قال سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله تعالى ولكن اشتر
الحديد والجلود والدفتين وقل اشتري هذا منك بكذا وكذا وعن عبد الله بن سنان قال سألته عن شراء المصاحف فقال اذا اردت ان تشتري
فقل اشتري منك ورقه واديمه وعمل يدك بكذا وكذا وعن سماعة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام
قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما
وعلى من باعه حراما قوله واياك ان تشتري الورق وفيه القرآن يعني تجعل المقصود بالشراء فيلزمه التحريم في ابدال الاولى فلصحح الاشتغال
بكراهة تعشيره بالذهب بل سند لو على ذلك بما رواه في يب عن سماعة في الموثق قال سئل عن رجل يعشر المصاحف بالذهب
فقال لا يصلح فقلت انها معيشتي فقال انك ان تركته لله جعل الله لك مخرجا وروى في في ومثله في يب عن محمد الوراق قال عرضت على
ابي عبد الله ع كتابا فيه قرآن معشر بالذهب وكتب في آخره سورة بالذهب فاريته اياه فلم يعب فيه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب فانه قال لا
يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد كما كتب اول مرة وفي هذا الخبر ما يدل على حمل الخبر الاول على الكراهة وفيه ايضا دلالة على كراهة كتابة القرآن
بغير السواد الثاني جواز اخذ الاجرة على الكتابة وفيه ايضا دلالة على كراهة كتابة القرآن بغير السواد على كتابته والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل
عليه ايضا ما رواه الشيخ عن روح بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله ع في حديث قال قلت ما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا بأس الحديث وعن عبد
الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ان ام عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها
على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم تبع المصاحف الا حديثا وفي هذا الخبر اشارة الى كراهة اشتراط الاجرة على كتابة القرآن
كما سيأتي في مسئلة تعليم القرآن واخذ الاجرة على التعليم الثالث يكره محو شيء من كتابة القرآن بالبزاق لما رواه في يب في حديث المناهي انه نهى
في اخر الكتاب عن الصادق عن ابائه عن رسول الله ص قال ان تمحى شيء من كتاب الله العزيز بالبزاق ويكتب منه البحث الثالث فيما يكره التكسب به وهو امور
الاول الصرف لان صاحبه لا يكاد يسلم من الربوا ويدل عليه من الاخبار ما رواه في يب عن اسحق بن عمار قال دخلت على ابي عبد الله ع فخبرته انه
ولد لي غلام فقال الا سميته محمدا قال قلت قد فعلت قال فلا تضرب محمدا ولا تشتمه جعله الله قرة عين لك في حيوتك وخلف صدق من بعدك
قلت جعلت فداك في اي الاعمال اضعه قال اذا عدلته عن خمسة اشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربوا ولا تسلمه
بياع الاكفان فان صاحب الاكفان يسره الموتى ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله ص قال شر الناس من باع الناس ولا تسلمه بياع الطعام فانه لا يسلم
من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمة وروى في في وفي يب عن سدير الصيرفي قال قلت لابي جعفر ع حديث بلغني عن الحسن البصري
فان كان حقا فانا لله وانا اليه راجعون فقال وما هو فقلت بلغني ان الحسن كان يقول لو غلا دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي ولو تفرث

انه نعتش لها سنية من ذارصيغته اما هو هو عملي وتجارتي وهبة نبت لحمي ودمي ومنه حجي وعمرتي مجلس ثم قال كذب الحسن خذ سواء واعطوا
... وسوة فيه ... راضعه الحسنو اماعلمت ان اصحاب الكهف كانوا صيّافة ومن هذين الخبرين يعلم ماذكرناه من جواز التمر
... التكه امّا علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيّاقلة نعم بحث هذا استوفينا الكلام فيه في كتابنا الدرر النجفية ويمكن ان يؤ ان
... المنهي عنه ... بمكن من التحرز من الوقوع في تلك الاشياء المنهي عنها وعليه يحمل الخبر الاول واما من تمكن من ذلك فلا
باس في ... وعليه يحمل الخبر الثاني ويؤيده ان اسحق المذكور في الخبر الاول من اعاظم الصيّافة وهو بالمحل الارفع عندهم وهو اسحق بن عمار
بن حيان التغلبي المذكور في كتاب النجاشي من بيت من الشيعة ويؤيد ما قلناه ايضاً انه قد تقدم في الخبر الاول النهي عن كونه نخاساً مع
انه قد روي في الموثق عن ابن فضال قال سمعت رجلاً يسأل ابا الحسن الرضا فقال اني اعالج الرقيق فابيعه والناس يقولون لا ينبغي فقال له الرضا
وما باسه كل شي مما يباع اذا اتقى الله فيه العبد فلا باس وعلى هذا الوجه حمل الشيخ الرواية الاولى كذا رواية ابراهيم بن عبد الحميد الآتية فقال
بيبعد ان الخبرين محمولان على من لا يتمكن من اداء الامانة والتحرز في شي من هذه الصنايع فاما من يحفظ فلا يعلم في شي منها باس وان كان الافضل
غيرها ثم ذكر رواية ابن فضال المذكورة الثاني بيع الاكفان وبيع الطعام وبيع الرقيق والذبح والصياغة والحياكة والحجامة وعلى ذلك تدل جملة من
الاخبار منها خبر اسحق بن عمار المتقدم ومنها ما رواه في الفقيه و يب عن طلحة بن زيد عن جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اني اعطيت خالتي غلاماً ونهيتها
ان تجعله قصاباً او حجاماً او صائغاً وعن اسمعيل بن الصيقل الرازي قال دخلت على ابي عبد الله ع ومعي ثوبان فقال لي يا ابا اسمعيل يجيئني من قبلكم
اثواب كثيرة وليس يجيئني مثل هذين الثوبين اللذين تحملهما انت فقلت جعلت فداك تغزلهما ام اسمعيل وانسجهما انا فقال لي حائك فقلت نعم فقال
لا تكن حائكاً قلت فما اكون قال كن صيقلاً وكانت معي مائتا درهم فاشتريت بها سيوفاً ومرايا عتقاً وقدمت بها الى الري فبعتها بربح كثير وروى في في
عن احمد بن محمد عن بعض اصحابه رفعه الى ابي عبد الله ع قال ذكر الحائك لابي عبد الله ع انه ملعون فقال انما ذاك الذي يحوك الكذب على الله وعلى
رسوله ص وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن موسى ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله قد علمت ابني هذا الكتاب
ففي اي شي اسلمه فقال اسلمه لله ابوك ولا تسلمه في خمس لا تسلمه سباء ولا صائغاً ولا قصاباً ولا حناطاً ولا نخاساً قال فقال يا رسول الله ما السباء قال
الذي يبيع الاكفان ويتمنى موت امتي وللمولود من امتي احب الي مما طلعت عليه الشمس واما الصائغ فانه يعالج غبن امتي واما القصاب فانه يذبح
حتى تذهب الرحمة من قلبه واما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتي ولان يلقى الله العبد سارقاً احب الي من ان يلقاه قد احتكر طعاماً اربعين يوماً
واما النخاس فانه اتاني جبرئيل فقال يا محمد ان شرار امتك الذين يبيعون الناس اقول قال بعض مشايخنا المحققين في اخبار في قوله سباء على الباء الموحدة
وقال في الوافي والسباء في النسخ التي رايناها من الكتب الثلاثة بالباء الموحدة المشددة اقول في هذا الخبر قد رواه العامة بالياء المثناة من تحت كما ذكره
ابن الاثير في نهايته وجعله من التسوي الساية وقوله يعالج غبن امتي قيل معناه لانه يغبنه عليهم الدينار والدرهم فيكون منشاء الكراهة فيه ذلك و
في يب زين امتي بالزاي اولاً والمراد انه يلهيهم بذلك عن الاخرة فيكون ذلك وجه الكراهة في هذه الصناعة ونقل بعض مشايخنا في حواشيه
على يب انه بالمهملة بخط الشيخ وروايته كتب في الحاشية الرين الذي يجيء في اللغة الرين الطبع والختم كما قال الله تعالى بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون
اي يغلب على قلوبهم حب الدنيا بحيث لا يستطيعون الخروج منها ثم قال شيخنا المشار اليه واكثر النسخ بالزاي كما في العلل وهو انسب انتهى وما
رواه في في و يب عن ابي بصير عن ابي جعفر ع قال سألته عن كسب الحجام فقال لا باس به اذا لم يشارط وما رواه في في عن حنان بن سدير قال دخلنا
على ابي عبد الله ع ومعنا فرقد الحجام فقال له جعلت فداك اني اعمل عملاً وقد سألت عنه غير واحد ولا اثنين فزعموا انه عمل مكروه وانا احب ان
اسالك عنه فان كان مكروهاً انتهيت عنه وعملت غيره من الاعمال فاني منته في ذلك الى قولك قال وما هو قال حجام قال كل من كسبك يا ابن اخ
وتصدق منه وحج وتزوج فان نبي الله ص قد احتجم واعطى الاجر ولو كان حراماً ما اعطاه قال جعلني الله فداك ان لي تيساً اكريه فما تقول في
كسبه قال كل كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه قال حنان قلت لاي شي يكرهونه وهو حلال قال لتعيير الناس بعضهم بعضاً وما رواه
في في وقرب الاسناد عن جابر عن ابي جعفر ع قال احتجم رسول الله ص حجمه مولى لبني بياضة واعطاه ولو كان حراماً ما اعطاه فلما فرغ قال له رسول الله ص اين
الدم قال شربته يا رسول الله فقال ما كان ينبغي لك ان تفعل وقد جعله الله عز وجل لك حجاباً من النار وما رواه في في و يب عن زرارة في
الموثق قال سألت ابا جعفر ع عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا باس عليك وما رواه المشايخ
الثلاثة في الصحيح من بعض طرقه عن معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن كسب الحجام فقال لا باس به وما رواه في في في الصحيح عن الحلبي عن
ابي عبد الله ع ان رجلاً سأل رسول الله ص عن كسب الحجام فقال لك ناضح قال نعم قال اعلفه اياه ولا تاكله وما رواه في يب عن رفاعة قال سألته
عن كسب الحجام فقال ان رجلاً من الانصار كان له غلام حجام فسأل رسول الله ص فقال هل لك ناضح قال نعم قال فاعلفه ناضحك وما رواه في في
عن سماعة قال قال ابو عبد الله ع السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط وما رواه في يب عن سماعة قال السحت انواع كثيرة منها كسب الحجام
تنبيهات الاول ينبغي ان يعلم ان كراهة هذه الاشياء التي قدمنا ذكرها مخصوصة بما اذا كانت صناعة للعامل بها كما هو المستفاد من ظاهر
هذه الاخبار وقد صرح الاصحاب رض ايضاً فاما المرة والمرتان والثلث ونحوها فالظاهر انه ليس كذلك الثاني قد اختلفت الاخبار كما ترى في
الحجامة والمفهوم من كلام الاصحاب الكراهة مع الاشتراط وعدمها مع عدمه قال في المنتهى كسب الحجام اذا لم يشترط حلال طلق واما اذا شرط فانه
يكون مكروهاً وليس بمحظور عملاً بالاصل انتهى وهو جيد وعليه يمكن جمع الاخبار المتقدمة بعد تقييد مطلقها بمقيدها فان منها ما
هو مطلق في نفي الباس ومنها ما قيد فيه النهي بالشرط وعلى نفي الباس على عدم الشرط واما ما دل على ان يعلفه ناضحه ولا ياكله فهو مع ما
هو الاكثر عدداً واصح دلالة على جواز الاكل منه يجب حمله على تغليظ الكراهة مع الشرط وهو ظاهر في الحل لانه لو كان حراماً لم يجز اخذه لعلف الدابة

وغيره واما امره بالتنزه عن اكله فمحمول على وقوع الشرط فيه الذي دلت تلك الاخبار على المنع منه على جهة الكراهة وبالجملة فانه لا اشكال في عدم
التحريم وانما الكلام في الكراهة وعدمها وقضية الجمع بين الاخبار ثبوت الكراهة مع الشرط واما ما تضمنه موثق زرارة من كراهة اشتراط الحجام
جواز لله اكسره والاشتراط فلعل المراد به انه يجوز لك لما اكسره والاشتراط مخصوص وينبغي له التراضي بذلك ولا يماكس انه لا يشترطه واما ما
تضمنه خبر فرقد الحجام من كسب التيس يعني انه يؤاجره للضراب فمما يدل على جواز ذلك من غير كراهة والاصحاب قد عدوا ذلك في جملة المكروهات
من هذا الباب مع انه نسب الكراهة الى الناس بعد حكمه بالحل وفي ذلك نسبة المنع منه الى العامة ومثل هذه الرواية ما رواه في الفقيه في الصحيح في تتمة
صحيحة معوية بن عمار المتقدمة بعد ذكر ما تقدم منها قلت اجر التيوس قال ان كانت العرب لتعاير به ولا باس به وهي ايضا ظاهرة في الجواز
بلا كراهة الا انه روى في الفقيه مرسلا قال نهى رسول الله صلعم عن عسيب الفحل وهي اجرة الضراب في الظاهر ان هذا التفسير من كلام الصدوق الذي يدخل غالبا
في الاخبار لكن بعض متاخري مشايخنا المحققين وهو المحقق الاردبيلي في شرحه اسند هذا الخبر الى الجمهور قال ويدل عليها ايضا خبر مروي من طريق الجمهور
ان النبي ص نهى عن عسيب الفحل وح فيضعف الاعتماد عليه في تخصيص الخبرين المتقدمين والمحقق المتقدم ذكره قال بعد ذكر الخبرين المشار اليهما كانه
فهم منهما كراهة اجر الضراب فان التيس فحل المعز انتهى اقول لعل هذا التشبيه بالنظر الى قوله ان الناس او العرب لتعاير به ولا يخفى ما فيه من
الغموض وعدم الظهور بل ظهوره في العدم اقرب وبالجملة فاني لا اعرف للكراهة وجها وجيها نعم لو ثبت الحديث النبوي المذكور من طرقنا لتم ما
ذكروه والله العالم الثالث المشهور بين الاصحاب كراهة اخذ الاجرة على تعليم القران وليس بمحظور عملا بالاصل الدال على الاباحة وبانها طاعة
فيكره اخذ الاجرة عليها وظاهره انه لا فرق في ذلك بين الاشتراط وعدمه وقال الشيخ في النهاية يكره اخذ الاجرة على تعليم شيء من القران ونسخ المصاحف
~~وليس بمحظور عملا بالاصل الدال على الاباحة وبانها طاعة فيكره اخذ الاجرة عليها وظاهره انه لا فرق في ذلك بين الاشتراط وعدمه وقال الشيخ في~~
~~يكره اخذ الاجرة على تعليم شيء من القران ونسخ المصاحف~~ وليس بمحظور وانما يكره اذا كان هناك شرط فان لم يكن هناك شرط فلا باس كذا قال ابن البراج
وقال المفيد لا باس بالاجرة على تعليم القران والحكم كلها والتنزه افضل وقال ابو الصلاح يحرم اجرة تعليم المعارف والشرايع وكيفية العبادة الى ان قال وتلقين
القران وقال في الاستبصار محرم مع الشرط ويكره بدونه وقال ابن ادريس يكره مع الشرط ولا باس بدونه وقال في المختلف الاقرب اباحته على كراهية لنا الاصل
الاباحة ولان فيه منفعة تعليم القران وتسهيل اشاعة معجزة النبي صلعم ولانه يجوز جعله مهرا فجاز اخذ الاجرة عليه اذ لو حرمت الاجرة لحرم جعله
مهرا انتهى اقول الاخبار الواردة في هذه المسئلة ظاهرة التنافي فمنها ما رواه المشايخ الثلثة عن الفضل بن ابي قرة قال قلت لابي عبد الله ع ان هؤلاء
يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القران ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباحا
وما رواه في الفقيه والتهذيب عن حسان المعلم قال سألت ابا عبد الله ع عن التعليم فقال لا تأخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط
عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم على بعض وما رواه في التهذيب عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه
عن علي ع ورواه في الفقيه مرسلا عن علي ع انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك لله فقال ع لكني لا ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي
على الاذان كسبا وتأخذ على تعليم القران اجرا وزاد في التهذيب وسمعت رسول الله ص يقول من اخذ على تعليم القران اجرا كان حظه يوم القيمة وفي
التهذيب وقال علي ع من اخذ على تعليم القران الحديث وما رواه في التهذيب عن اسحق بن عمار عن العبد الصالح ع قال قلت له ان لي جارا يكتب وقد سألني ان اسألك
عن عمله قال مره اذا دفع اليه الغلام ان يقول لاهله اني انما اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليه بتعليم القران حتى يطيب له كسبه وعن جراح المدائني عن ابي
عبد الله ع قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه وعن قتيبة الاعشى قال قلت لابي عبد الله ع اني اقرئ القران فيهدى الي الهدية فاقبلها
قال لا قلت ان لم اشارطه قال ارايت لو لم تقرئه كان يهدى اليك قال قلت لا قال فلا تقبله وعن جراح المدائني قال نهى ابو عبد الله ع عن اجر القاري
الذي لا يقرأ الا باجر مشروط ورواه في الفقيه مرسلا عنه ع قال نهى النبي صلعم عن اجر القاري الحديث وفي الفقه الرضوي واعلم ان اجرة المعلم حرام اذا
شارطوا في تعليم او معلم لا يعلم الا قرانا فقط فحرام اجرته ان شارط ام لم يشارط وروي عن ابن عباس في قوله اكالون للسحت قال اجرة المعلمين الذين
يشارطون في تعليم القران وروي ان عبد الله بن مسعود جاء الى النبي فقال يا رسول الله اعطاني فلان الاعرابي ناقة بولدها فقال رسول الله
يابن مسعود فقال علمته اربع سور من كتاب الله ثم فقال رده عليه يابن مسعود فان الاجرة على القران حرام انتهى ما ذكره في الرضوي والشيخ جمع
بين الاخبار بحمل الرواية الاولى على عدم الاشتراط والروايات المطلقة في المنع على الاشتراط قال لا تنافي بين هذا الحديث وبين الخبر الدال
على اباحة اخذ الاجرة لان الدال على التحريم محمول على انه لا يجوز له ان يشارط في تعليم القران اجرا معلوما والخبر الاخر محمول على انه اذا
اهدي اليه فانه يكون مباحا له ما رواه جراح المدائني ثم ذكر الروايات المتقدمة ثم نقل ما عارضها من رواية قتيبة الاعشى وحملها على الكراهة
وهذا الكلام منه مؤذن بالتحريم مع الشرط والكراهة مع عدمه قال في المنتهى بعد نقل مجمل كلام الشيخ وهذا التاويل من الشيخ يعطي انه
يرى التحريم مع الشرط ونحن نتوقف في ذلك وانت خبير بان توقفه هنا مؤذن بالعدول عما صرح به في صدر المسئلة مما قدمنا نقله
عنه والمفهوم من كلام الاصحاب هو العمل بالخبر الاول الدال على الجواز وحمل الاخبار الاخر على الكراهة اشترطوا او لم يشترطوا ولا يبعد عندي حمل
جملة الاخبار الناهية عن الاجرة والمبالغة في تحريمها وانها سحت على التقية كما هو ظاهر الخبر الاول بل صريحه ويؤيده ما ذكره الاصحاب هنا
من اصالة الحل واشاعة معجزته فان القران اعظم معاجزه صلعم ولو لزم اندراسه فانك لا تجد احدا ينصب نفسه ويترك معاشه وتحصيل الرزق له ولعياله
ويجلس لتعليم القران لاولاد الناس بغير اجرة تعود اليه والى ما ذكرنا يشير قوله ع في الخبر الاول انما ارادوا ان لا يعلموا القران ومما يعضد ما ذكرنا
كلام الرضا ع في كتاب الفقه واستدلاله على ما ذكره وتاييده بما نقل عن ابن عباس وابن مسعود مما يدل على التحريم فانه ع في الكتاب المذكور كثيرا
ما يجري على ذلك حيث ان اكثر من يحضره كان من المخالفين كما نبه عليه بعض مشايخنا المتاخرين وهذان المذكوران من المعتمدين عند العامة

ومن تخرج انه مدرك في امامة وبجملة تلك الفوائد الادلة انتهى هو المشهور وحمى على كراهته وان كان لحد الفوائد التي يخرج عليها الاصحاب
الجمع بين الاخبار لانها قد عرفت في غير مقام مما قدمناه في محدثات كتاب الطهارة والصلوة تراثه مبني عليه فاللازم اما القول بالتحريم كما هو
مقتضى هذه الاخبار ورد الخبر الاول وطرحه مع تأيده بفتوى الاصحاب قديما وحديثا وهذا مما لا يلتزم محصل واما العمل بذلك الخبر المؤيد بفتوى
الاصحاب وطرح هذه الاخبار وحملها على ما ذكرناه من التقية وهو الظاهر الذي عليه العمل ولا باس بالقول بالكراهة كما ذكروه رضي الله عنهم واليه يشير
قوله في رواية عمرو بن خالد وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله فانه لو كان الاجر محرما لم يقتصر على كونه حظه يوم القيمة الذي هو عبارة عن عدم الثواب
الثواب بل يكون مستحقا للعقاب لارتكابه فعلا محرما فوايد الاولى ما تضمنه خبر قتيبة الاعشى من النهي عن اجرة القرآن ولو مع عدم الشرط
مؤذن بالتحريم لم اقف على قائل به من الاصحاب والموجود في كلامهم هو الكراهة مع الشرط كما صرح به الشيخ وغيره وقال في الدروس فلو استاجر
لقرائة ما يهدى الى ميت وحي لم يحرم وان كان تركها افضل ولو فعله اليه بغير شرط فلا كراهة انتهى وهو ظاهر خبر جراح المدايني الاخير والظاهر انهم
بنوا في الحكم على العمومات الدالة على جواز الاجارة سيما في العبادات مثل الصوم والصلوة ونحوهما كما تقدم تحقيقه في كتاب الصلوة في باب
قضاء وهو قوي وح فلو اجيب عن خبر الاعشى على تأكد الكراهة مع الشرط لا ينافيه كون ذلك على كراهية مع عدم الشرط بقرينة المذكور
وبه يظهر ان ما ذكره من نفي الكراهة بالكلية مع عدم الشرط لا يخلو من نظر والظاهر انهم سوا تجوزوا ما ذكروه على خبر جراح المذكور وغفلوا عما دل عليه
خبر قتيبة من النهي وهو ما لم يلتفتوا اليه انثاني ما تضمنه خبر حسان المعلم من جواز اخذ الاجرة على تعليم الشعر والرسائل ونحوها من الاداب الحكم
في العلوم الادبية من النحو والصرف والمنطق وعلم المعاني والبيان ونحوها والظاهر انه لا اشكال في الاصل ولا خلاف في جواز اخذ الاجرة عليه مع الشرط
وعدمه عملا بالعمومات وعدم ما يخرجها عنها والحسب اصلا واما العلوم الفقهية فمنها ما يصل بين الواجب منها وغيره فتحرم الاجرة في الواجب من حيث
وجوبه كما تقدم للاخبار الدالة على وجوب التعليم منها ما اخذ الله تعالى العهد على الجهال بان يتعلموا حتى اخذ على العلماء بان يعلموا الثالث
ما تضمنه الخبر المذكور من انه ينبغي مع الشرط ان يكون الصبيان عند المعلم سواء في التعليم لا يفضل بعضهم على بعض فينبغي تقييده بما اذا
استووا على تعليمهم اما لو تفاوت الاجرة بالزيادة في التعليم وعدمها فالظاهر انه لا اشكال في جواز الزيادة لبعضهم على بعض باعتبار ما زاده
من الاجرة وكذا لو وقعت الاجارة على تعليم مخصوص لهذا وتعليم مخصوص للاخر وهكذا اما انه لا باس بزيادة بعضهم على بعض عملا بما وقع عليه
التراضي والاجارة هذا وقد تقدم جملة من المكروهات ويأتي منها ايضا في مواضعها ما عدا ما ذكر من المحرمات والمكروهات المتقدمة
والمشار اليها يكون من المباحات وحيث كانت غير منحصرة في العدد طوينا البحث عنها اكتفاء بما ذكرناه مما عداها فان الذي يعرف به
ما عداها ضابط ما افاده والله العالم المقدمة الرابعة في تحقيق مسائل تدخل في حيز هذا المقام وتنتظم في سلك هذا النظام الاولى لو دفع انسان
الى غيره مالا ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه منهم فان علم عدم دخوله فيهم ولو بقرينة مقامية كان تعيين لصحته على حدة من ذلك فلا اشكال
في عدم جواز اخذه منه وان علم دخوله فيهم ولو بقرينة حالية بان يصرح له بان الغرض وصوله الى القسم مثلا اي كان منهم فانه يجوز له الاخذ
ولا خلاف بين اصحابنا في الحالتين المذكورتين وانما الخلاف مع عدم العلم باحد الامرين المذكورين وقد اختلف كلامهم بل كلام الواحد منهم
في ذلك فالمشهور الجواز ذهب اليه الشيخ في النهاية الا انه قيده بقدر ما يعطي غيره وهكذا شرط من جوز له الاخذ وفي ط منع من ذلك وتبعه العلامة في المختلف
وفي المنتهى اختار الجواز بقدر ما يعطي غيره وبالجواز قال ابن ادريس في باب المكاسب ومنع في كتاب الزكوة والمحقق في كتاب المكاسب من مع تجويز
ذلك ومنع في كتاب النافع ولكل من القائلين علل اعتبارية زيادة على ما استدا اليه من الاخبار فمن قال بالجواز كالعلامة علل ذلك باصالة الجواز
ركون الوديعة متصفا بما عين له من اوصاف المدفوع اليهم لانه المعروض وقال في المنتهى لانه باطلاق الامر وعدم التعيين قد وكل اليه وفوض اليه
التعيين فلا فرق بينه وبين غيره في الاستحقاق اذ التقدير ذلك فيجوز له التناول ومن قال بالمنع علل بان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب
بامر في امر غيره فان الله تعالى اذا امر نبيه ان يامر امته ان يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الامر انتهى بما قدمناه في غير مقام من عدم صلوح
امثال هذه التعليلات لتأسيس الاحكام الشرعية المبنية على الادلة الواضحة الجلية من القطعية واما الروايات الواردة في المسئلة فمنها ما
رواه في الفقيه في الصحيح عن سعد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم وعن حسين بن عثمان في
الصحيح عن ابي الحسن ع في ابراهيم بن هاشم عن ابي ابراهيم ع في رجل اعطى مالا يفرقه فيمن يحل له ايأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما
يعطي غيره وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له
الصدقة قال لا باس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وانما وصفنا هذه الرواية
بالصحة وان كان في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وقد نقل عن الشيخين الطعن فيما تفرد به محمد بن عيسى عن يونس تبعا لجملة من متأخري المحققين
المتأخرين لعدم ثبوت ما ذكره الشيخان وقد وصفها العلامة في المنتهى ايضا بالصحة وهو ظاهر في عدم العمل بما نقل عنهم من الطعن المذكور ورواية
الحسين بما في هذه الروايات مع صحتها من وضوح الدلالة على القول المشهور المؤيد المنصور ويؤيدها ايضا ما رواه في التهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله ع في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم منه من غير ان يستامر صاحبه قال نعم واما ما يدل على القول
الثاني فهو ما رواه الشيخ بالاسناد الاخير عن عبد الرحمن المذكور قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ
منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه وربما طعن بعضهم في هذه الرواية بالاضمار والظاهر ضعفه لما تقدم تحقيقه في
غير مقام من ان مثل هؤلاء الاجلاء لا يعتمدون في احكام دينهم على غير الامام ولما ذكره غير واحد من الاصحاب في سبب هذا الاضمار الواقع
في الاخبار على ان منه في الخبر اسندها الى الصادق ع كما نقله في المنتقى قال وهو شهادة بالاتصال ولعله اطلع على المسئول من محل آخر غير

المشهور في كتب المحدثين انتهى وانت خبير بان الرواية المذكورة وان كانت ظاهرة فيما ذكره الا انها معارضة بما هو اكثر عددا من الروايات المتقدمة
او لهذا احتمل الشيخ على الكراهة ونفى عنه الباس في التهذيب واحتمل بعض مشايخنا ايضا الحمل على ما اذا علم ان مراده غيره او الاخذ زيادة على غيره ولا باس
بالجميع في مقام الجمع وان بعد كل واحد منها في حد ذاته عن ظاهر الخبر ولا يحضرني الان مذهب العامة في المسئلة فلعل هذه الرواية خرجت مخرج التقية
وظاهر الدروس التوقف في المسئلة حيث اقتصر على نقل ادلة القولين فقال وفي جواز اخذه لنفسه رواية صحيحة وعليها الاكثرون وحملها الشيخ مكروها
لرواية اخرى صحيحة بالمنع انتهى والظاهر ان مراده بالرواية الاولى الحسن في الاولى كما عرفت ثلث روايات فروع الاول ظاهر الشرط المذكور في رواية
حسين وعبد الرحمن وهو عدم الزيادة على غيره وجوب التسوية في القسمة على غيره من اصحاب ذلك القبيل وانه لا يجوز تفضيل بعضهم على بعض لانه
من جملتهم ويشكل ذلك في غير المحصورين كالفقراء فانه يجوز التفاضل مع عدم قرينة خلافه كما دلت عليه اخبار قسمة الزكوة فان التسوية فيها غير
واجبة والمسئلة هنا مفروضة فيما هو اعم من الواجب والندب نعم لو كانوا محصورين امكن ذلك كما صرحوا به في المال الموصى به لا شخاص معينة مع
امكان المناقشة هنا ايضا لعموم الدليل لصدق الدفع مع التفاضل وبالجملة فالظاهر ان منع المامور من اخذ الزيادة على غيره لا يدل على وجوب التسوية
ولهذا ان منه في التحرير قال وان لم يعين تخير في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء مع قوله في الكتاب المذكور بعدم تفضيل نفسه على غيره واما
الوصية فثبوت ذلك فيها بدليل خاص ان كان لا يقتضي ثبوته فيما لا دليل عليه لعل المراد بعدم تفضيل نفسه على غيره مع القول بجواز التفضيل
في القسمة كما هو الظاهر هو انه متى وقعت القسمة بالتفضيل بالمزايا الموجبة لذلك فينبغي ان يراعي القسم نفسه بكونه من ذوي المزايا الموجبة للتفضيل
ام لا فيأخذ بنسبة القبيل الذي هو منهم لا يزيد على ذلك الثاني الظاهر انه لا اشكال ولا خلاف على القولين المذكورين في انه يجوز له ان يدفع
الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيره من تسوية او تفاضل اقتصارا في موضع المنع على مورد الروايات المتقدمة وهو نفسه وتخرج صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج الثانية شاهدة على ذلك الثالث الظاهر انه لا فرق على القولين بين ان يقول له الامر اقسمه او اصرفه او ادفعه اليهم
او ضعه فيهم او نحو ذلك لاشتراك الجميع عرفا في المعنى ونقل عن بعضهم الفرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى هذا
المعنى ومنع من الاخذ اذا كانت الصيغة بلفظ ادفعه او اصرفه او نحوهما والظاهر ضعفه المسئلة الثالثة الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب
رضي في ان ما يأخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة والخراج من الاراضي والغلات وما يأخذه باسم الزكوة من الانعام والغلات ونحو ذلك
يجوز شراؤه وقبول المحاربة اتهابه بل ظاهر كلام جملة من الاصحاب دعوى الاجماع على ذلك ولم اقف على مخالف في الحكم المذكور الا المقدس
الاردبيلي في شرح الارشاد وقبله الشيخ ابراهيم بن سليمان القطيفي اصلا والحلي مسكنا وهذا الشيخ كان معاصر المحقق الشيخ علي بن عبد العالي الكركي
وجرت بينهما مناقضات ومباحثات رد فيها كل منهما على الآخر ومنها هذه المسئلة فان المحقق الشيخ علي قد صنف فيها رسالة في حل الخراج
فصنف الشيخ ابراهيم ردا عليه رسالة في تحريمه قال العلامة في التذكرة بعد قول المصنف ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة او الاموال
باسم الخراج من حق الارض ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ابتياعه وقبول هبته ولا يجب اعادته على اربابه وان عرف بعينه ما صورته المقاسمة
حصة السلطان من حاصل الارض يؤخذ عوضا عن زراعتها والخراج مقدار من المال يضرب على الارض او الشجر حسبما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم
المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام العادل الا ان ما يأخذه الجائر في زمن غيبته قد اذن ائمتنا في تناوله منه و
اطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه خلافا وان كان ظالما في اخذه لاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط
رضا المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض الاصحاب في تحققها اتفاق
السلطان والعمال على القدر وهو بعيد الوقوع والوجه وكما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز سائر المعاوضات ولا يجوز تناوله بغير اذن
الجائر ولا يشترط قبض الجائر له وان افهم قوله ما يأخذه فلو احاله به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او ذمته حيث يصح البيع كفى
ووجب على المالك الدفع وكذا القول فيما يأخذه باسم الزكوة ولا يختص ذلك بالانعام كما افادته العبارة بل حكم زكوة الغلات والاموال
كذلك لكن يشترط هنا ان لا يأخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث لا يعد
عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجيء مثله في المقاسمة والخراج لان
مصرفها مصرف بيت المال وله ارباب مخصوصة عندهم ايضا وهل تبرأ ذمة المالك من اخراج الزكوة اخرى يحتمله كما في المقاسمة والخراج
مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص وللتعليل بكون ذلك حقا واجبا عليه وعدمه لان الجائر ليس من نائب المستحقين فتتعذر النية ولا
يصح الاخراج بدونها وعلى الاول تعتبر النية عند الدفع اليه كما تعتبر في سائر الزكوات والاقرب عدم الاجتزاء بذلك نعم لا ضمان به لسقوط الزكوة
عما يأخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب دفعه اليه اعم من كونه على وجه الزكوة او المضي معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم ولو اقطع الجائر
ارضا مما يقسم او يخرج او عاوض عليها فهو تسليط منه عليها فيجوز للمقطع اخذها من الزراع والمالك كما يجوز احالته عليه والظاهر ان الحكم
مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما يأخذه منها لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما
المرجع الى راي الحاكم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناول المخالف
متحقق والمسئول عنه الائمة انما كان المخالف فيبقى الباقي وان وجد مطلق والقرائن على ذلك ارادة المخالف النفاذ الله الواقع او الغالب
انتهى كلامه وقال في الكفاية والظاهر ان الائمة لما علموا انتفاء تسلط السلطان العدل الى زمان القائم ع وعلموا ان للمسلمين حقوقا في
الاراضي المفتوحة عنوة وعلموا انه لا يتيسر لهم الوصول الى حقوقهم في تلك المدة المتطاولة الا بالتوسل والتوصل الى السلاطين والامراء
حكموا بجواز الاخذ منهم لنفي تحريم ذلك الحرج وغضاضة عليهم وتفويت لحقوقهم بالكلية انتهى وقال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بعد نقل

الاول مخصوصا بما حكم نقله مع تقدم صورته علم ان الخراج والمقاسمة هما المقدار المعين من المال بمنزلة الاجرة في الارض الخراجية اي المعمورة
المفتوحة عنوة بالسيف او بالصلح والماخوذة بالصلح بان يكون الارض للمسلمين ولهم السكنى وهي لمصالح المسلمين والامر
فيه باليد في المقاسمة حصة معينة من حاصل تلك الارض مثل العشر والخراج المال المضروب عليها غالبا فلا يضر اطلاق الخراج على المقاسمة
كما في بعض الروايات والعبارات والامر في ذلك هين فان المقصود ظاهر لان المراد منهما او من الطسق والقبالة والحد وهو ما يؤخذ
من الارض لمن تولى به بمنزلة الاجرة يسمى الاجرة للغلة وانما الاشكال في الاباحة وعدمها الغيبة اعني الحضور والامر واضح والامر معصوم
به علم ما يريد وكذا تحقق الارض التي يؤخذ منها ثم ساق الكلام في تحقيق الارض الخراجية الى ان قال واما حليتها كما هو ظاهر اكثر العبارات
لكل احد مستحق لذلك في المصالح ام لا قليلا كان ام كثيرا بشرط عدم التجاوز عن العادة التي تقتضي كونها اجرة باذن الجائر مطلقا سواء
كان مخالفا او موافقا قبضها ام لا وعدمها بدون اذنه مع كونه جائرا وظالما في الاخذ والاذن وعدم اباحتها له مع وجوب الدفع اليه
والى من يأمره وعدم جواز كتمان الرعية والسرقة منها بوجه من الوجوه مع كونها اجرة للارض ومنوطة برأي الامام ورضاء الرعية كما هو
في العبارات فهي بعيدة جدا لا يدل عليها عدم العقل والنقل ولا دليل عليها مع الاشكال في ثبوتها وتحققها في نفسها ثم العلم بها ثم ثبوتها بالنقل
وبحث ... ما ادعى ولا نقل انه الاجماع صريحا بل نقل اتفاق ونقل عبارات لبعض في الرسالة المذكورة لهذه المسألة بخصوصها مع كثرة الاهتمام
بتحقيقها واثبات الاباحة فيها ... وهو اجماع وفيه ما فيه لعدم ثبوت الاجماع بعبارات البعض مع خلو البعض عنه ولهذا ترى بعض العبارات
خالية عن هذه وقد ذكر احد العلماء فقط مثل عبارة الشيخ علي بقل في هذه الرسالة ويظهر من شرح الشرايع ايضا دعوى الاجماع في الجملة
منها مشكل بما ادعى فيها دلالة الاخبار المتظافرة عليه وما عرفتها وما فهمتها من خبر واحد وكانه لذلك ما ادعى في المنتهى بل استدل على ذلك
بالضرورة ودفع الحرج واثبات مثله مشكل بعيد كما ترى انتهى كلامه اقول التحقيق كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى ان ما استدل به من الاجماع على
القول المشهور منه ما هو ظاهر المقصود ومنه ما يظهر منه ذلك لكنه لا يفي بتمام ما ادعوه في هذا المقام وما ذكره المانع ايضا في اكثر هذا
المجال لا يخلو من البحث والاشكال وها انا اسوق لك ما استدل به للقول المذكور ولا اكل خبر بما يتعلق به من الكلام فاقول مستمدا منه تعالى
الاول من الاخبار المشار اليها ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن جميل بن صالح قال اراد وا بيع تمر عين ابي زياد فاردت ان اشتريه ثم قلت حتى استأمر
ابا عبد الله فامرت مصادفا فسأله فقال قل له يشتريه فانه ان لم يشتره اشتراه غيره استدل به في المنتهى على جواز ابتياع المقاسمة والزكوة وقال
المحقق الشيخ علي في رسالته التي وضعها في المسألة احتج بذلك في المنتهى على حلهما واورده المحقق الاردبيلي بعدم الدلالة على المطلوب قال ويمكن ان يكون
المعنى جواز شراء مال الظلمة مع عدم العلم بالغصبية كما يدل عليه الاصل والاخبار الكثيرة الدالة على جواز اخذ جوائزهم مع كراهة لكن تزول مع الضيق
انتهى اقول الحق هنا ما ذكره المحقق الاردبيلي ره على انه قد روى في في باب نادر اخر ابواب الزكوة ما يدل على ان عين ابي زياد المذكورة في هذا الخبر
كانت ملكا لابي عبد الله ع روى فيه عن يونس او غيره عمن ذكره عن ابي عبد الله ع قال قلت له بلغني انك تفعل في غلة عين زياد شيئا فانا احب ان
اسمعه منك قال فقال لي نعم كنت امر اذا ادركت الثمرة ان يثلم في حيطانها الثلم ليدخل الناس ويأكلوا وكنت امر في كل يوم ان توضع عشر بنيات
تقعد على كل بنية عشرة كلما اكل عشرة جاءت عشرة اخرى يلقى لكل نفس منهم مد من رطب وكنت امر لجيران الضيعة كلهم الشيخ والعجوز والمريض والصبي
والمرأة ومن لا يقدر ان يجيء فيأكل منها لكل انسان مد فاذا كان الجذاذ وفيت القوام والوكلاء والرجال اجرتهم واحمل الباقي الى المدينة ففرقت
في اهل البيوتات والمستحقين الراحلتين والثلاثة والاقل والاكثر على قدر استحقاقهم وحصل لي بعد ذلك اربعمائة دينار وكان غلتها
اربعة الاف دينار ومن هذا الخبر يظهر ان الضيعة المذكورة كانت له ع ثم اغتصبت منه ان استيماره ع في الشراء من تمرها انما هو من
حيث كونه له فيه نظر فلعله للمشتري ... ولعل المعنى في جوابه وقوله للسائل انك ان لم تشتر اشتراه غيرك بمعنى ان تركك شراءه لا ينفع في قطع
الظالم عن طلبه وارتداعه فان غيرك يشتريه نعم لو اتفق الناس على عدم شرائه لربما كان ذلك رادعا لهم عن الظلم كما تقدم في خبر علي بن ابي حمزة في
المسألة الثالثة من المقام الثالث من مقامات المقدمة الثالثة من قوله لولا ان بني امية من يجبي لهم ويجبي لهم الخراج ويكتب لهم ما
غصبونا حقنا ولا يبعد فيما ذكرنا اشتمال الخبر الاول على تسمية الضيعة المذكورة بعين ابي زياد وتسميتها في هذا الخبر بعين زياد فان مثل
هذا التجوز كثير في الكلام واما قوله في الوافي بعد ذكر الخبر الاول في كتاب المتاجر ابو زياد كان من عمال السلطان فهو تخرص وانما هو اسم
صاحب الضيعة المذكورة وكانه غفل عن الخبر الذي نقلناه وهو قد نقله في كتاب الزكوة وبالجملة فان الخبر المذكور لا دلالة فيه على ما ادعوه
من حل الخراج والمقاسمة ونحوهما بوجه وفضلا عما مع قطع النظر عما ذكرناه هو ما ذكره المقدس الاردبيلي ره الثاني ما رواه الشيخ في
الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قال قلت نعم فان شئت وسعت
علي قال اشتره وانت خبير بما فيه من الاجمال المانع من صحة الاستناد اليه اذ لا تعرض فيه ولو بالاشارة الى كون ذلك الطعام من وجه الخراج
او المقاسمة او الزكوة بوجه ويجوز احتمال كون المقام من احد هذه الوجوه لا يكفي في الدلالة الثالث ما رواه في في ويب عن الحذاء عن الباقر ع قال سألته
عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم
الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها
فيبيعناها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا
وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل واعترض
المحقق الاردبيلي على هذه الرواية بانه لا دلالة فيها على اباحة المقاسمة بوجه من الوجوه ولكن ان لها دلالة على جواز شراء الزكوة ولهذا جعلها

فلنحو

في المنتهى دليلا عليه فقط وفي الدلالة ايضا تامل اذ لا دلالة في قوله لا باس به حتى تعرف الحرام بعينه الا انه يجوز شراء ما كان حلالا بل مشتبها ايضا ولا يجوز شراء ما هو معروف انه حرام ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهرها ذلك ولكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل ويحتمل ان يكون سبب الاجمال التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ لا يجوز الخذ ما اخذه الجائر فتامل انتهى واجاب عن ذلك في الكفاية فقال بعد نقل هذا الكلام وفيه نظر لان السؤال وقع عن ابل الصدقة والجواب نفي الباس به لا يحتمل ان يكون مفروضا في غير لكن لما فرض السائل انه يعلم انهم ياخذون اكثر من الحق فقد فرض وقوع الحرام في الصدقات التي في ايديهم فوقع الحاجة الى الاستثناء الذي فعله وكان غرض السائل كان متعلقا باستعلام الحكم باعتبار الاختلاط المذكور وكان شراء جواز اصل الصدقة مستغنيا عن البيان عنده ثم قوله لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل محل نظر اذ لا اعرف دليلا عقليا ولا نقليا يدل على ما ذكره حتى يقع الحاجة الى التاويل والحمل على التقية اذ ذلك غير سائغ ودعوى الاتفاق الذي ذكره غير ظاهر انتهى اقول لما ذكره الاردبيلي ره من عدم دلالة الرواية على اباحة المقاسمة توجيه الا انه من المحتمل قريبا ان المراد بالقاسم في قوله يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظ العامل والاخذ بالمقاسمة لانك قد عرفت ان المقاسمة حصة من حاصل الارض يؤخذ عوضا عن زراعتها بقرينة التعبير عن اخذ الزكوة في صدر الخبر بالمصدق اي جامع الصدقات الا ان الخبر غير صريح لكن الظهور كاف في ذلك لا احتمال الحمل على المقاسمة حق الزكوة ايضا وان عبر عنه او لا بعبارة اخرى واما ما ذكره من التامل في جواز شراء الزكوة بالتقريب الذي ذكره فليس بجيد والحق هنا ما ذكره في الكفاية فان سوق الكلام ظاهر فيه واما ما ذكره الاردبيلي من الاعتراف بان الجواز ظاهر الرواية لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل فغير بعيد بل يحتمل احتمالا قريبا وقول الكفاية انه لا يعرف دليلا عقليا ولا نقليا يدل على ما ذكره فيه ان الظاهر ان مراد المحقق المذكور بالدليل العقلي والنقلي في هذا المقام انما هو ما دل على قبح التصرف في مال الغير الا باذنه فان العقل والنقل مطابقان على ذلك وما نحن فيه من جملة ذلك الا ان يقوم الدليل على ما ادعوه في هذه المسئلة من الحلية فيكون موجبا لخروج هذا الفرد والافلا ومن اجل منافات ظاهر هذه الرواية لما ذكره من دلالة العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه حملها على التقية ثم ايده بما ذكره من ان ظاهرها غير مراد بالاتفاق ومراده الاتفاق على ان ما ياخذه الجائر محرم عليه وهو كذلك فان القائلين بتحليل ذلك والكن يدعون ان الائمة عليهم السلام رخصوا في جواز شرائه وقبول هبته ونحو ذلك فقول صاحب الكفاية هنا ايضا ان دعوى الاتفاق الذي ذكره فيه غير ظاهر غفلة او تغافل وبالجملة فان غاية ما يدل عليه ظاهر الرواية المذكورة جواز الشراء من الزكوة التي ياخذونها من الانعام كانت او من الغلات مع معارضته ذلك الادلة على المنع من التصرف في مال الغير الا باذن صاحبه وتلك الادلة قطعية تضعف هذه الرواية عن معارضتها الدلالة العقل والنقل كتابا او سنة والاجماع على ذلك لا ان ظاهر جملة من الاخبار الاتية مما يعضد هذه الرواية وبذلك يجب تخصيص الادلة المذكورة بهذه الاخبار مع قطع النظر عن هذه المعارضة فغاية ما تدل عليه جواز الشراء من الزكوة اذا اخذه الجائر فهو اولا دلالة منها على الجواز في غيرها الا على الاحتمال المتقدم ولا على جواز دفع الزكوة اليهم اختيارا كما يدعونه في المسئلة ايضا وقال الاردبيلي ره ايضا على تقدير دلالتها على جواز الشراء من الزكوة فلا يمكن ان يقاس عليه جواز الشراء من المقاسمة وعلى تقديره ايضا لا يمكن ان يقاس عليه جواز قبول هبتها و ساير التصرفات فيها مطلقا كما هو المدعى اذ قد يكون ذلك مخصوصا بالشراء بعد القبض ... بما يعرف في ساير الاحكام الشرعية الا ترى ان اخذ الزكوة لا يجوز منهم مطلقا ويجوز شراؤها منهم وقال في الكفاية في الجواب عن هذا الكلام ... ان احد السلطان ... حق الخراج من الارض حرام مطلقا حتى لو كان مقصوده جمع حقوق المسلمين وصرفه في مصارفه الشرعية بقدر طاقته كان حراما ايضا لكن لا اسلم ان اعطائه لاحد في هذه الصورة هبة او غيره للحرام اذا كان الاخذ مستحقا المتل لعقد واو لوه من مصالح المسلمين كالعمارة القاضي الذي لم محل في امور الدين وان كان الاخذ حراما اولا ولا احد يجد نظري دليلا على ذلك ... ان الحكم بتحليل الحائز هنا عامة للدليل العقلي والنقلي الذي تقدمت الاشارة اليه ان الحل ... تحريم اخذه لهذا المال حكم بصحة تصرفات ... قام الدليل ... على ... القول ... في الصورة المذكورة فيجب استثناؤه ... ماعداه على حكم الاصل من قبح التصرف ... وكلام الكفاية هنا غير منصور وبذلك يظهر ايضا ما في قوله في الكفاية ثم يظهر من الحديثات ... الظاهر ان يكون الاشتراء منه حراما ايضا لكونه اعانة على العمل الحرام ... التصرف ... البيع والشراء ... وبناء على ما عرفت ان صحة تحريم الاخذ على الجائر المتفق عليه الموجب لكون ... هذا المأخوذ من حق ... على ... وتحريم التصرف ... هذا هو الموافق للقواعد ... قام الدليل بناء على تقدير تسليم على جواز الشراء فيجب استثناؤه من ذلك فقط ... يمكن ... الرواية ... مع ان جواز الشراء باطل بمقتضى القواعد التي ذكرناها وانما اضطررنا الى الخروج عنها ... الرواية وبالجملة فان الحكم على خلاف مقتضى الاصل ... على مورد النص والتعدي ... ان جواز الشراء مستلزم لجواز جميع التصرفات ... ان جواز الشراء مستلزم لحل اخذ الجائر لهذا المال حيث تم بعد ... في القواعد الشرعية تحريم الغصب وحرمة التصرف في المغصوب فمتى دل الدليل على جواز التصرف كان مستثنيا من الاخذ وعدم تحريمه مع انه خلاف الاتفاق في المقام والحق هو ما تقدمت اليه الاشارة في كلام المحقق المتقدم ذكره من انه قد يكون ذلك مخصوصا بالشراء بعد القبض بسبب لا نعرفه كساير الاحكام الشرعية وبالجملة فان كلامه هنا عندي من عض على المسئلة بضرس قاطع مما يجب القطع بما اوله وسربل الامع وكيف كان فان هذه الرواية من معتمد ادلة القول المشهور وهي على ما ترى من القصور بالنسبة الى الخراج

المقاسمة واما بالنسبة الى الزكوة فقد تقدم تحقيق القول فيها الرابع ما رواه في يب عن ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده اسمعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطائك قال قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك ما علم ان لك في بيت المال نصيبا قال الاردبيلي ره بعد نقله الرواية ليس فيها دلالة اصلا الا على جواز اعطاء مال من بيت المال لمستحقيه من الشيعة واين هذا من الدلالة على جواز اخذ المقاسمة من الجائر على العموم الذي تقدم وايضا ثم قال في المنفردة هذا نص في الباب لانه يبين ان لا خوف للسائل على دينه اذا اخذ الحق من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة وانا ما فهمت هنا منها دلالة ما كيف وغايتها دلالتها على ذلك فقد يكون من بيت المال الذي يجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين مثل ان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيه ابن ابي سماك او غير ذلك ثم اطال ره في الكلام انتهى اقول لا يخفى على المتتبع للسير والآثار والمتطلع في كتب الاخبار ان بيت المال المذكور في امثال المقام انما هو المشتمل على الاموال المعدة للمسلمين وارزاقهم كما يدل عليه اخبار اعطاء المؤذن والقاضي والذي بات لله يعطي من بيت المال ونحو ذلك وليس في الاموال التي ياخذها الامام عادلا ام جائرا ما يكون في بيت المال ما يكون كلية الا مال الخراج والمقاسمة والا فالزكوة لها ارباب مخصوصون واحتمال الحمل على ما ذكره من بيت مال يكون منذورا او وصية عجيب من مثله ره سيما مع ما صرح به غير واحد من المحققين من ان الاطلاق الواقع في الاخبار انما هو يحمل على الافراد الشائعة المتكثرة لها وانها هي التي ينصرف اليها الاطلاق دون الفروض النادرة وبالجملة فان مناقشته هنا في بيت المال بالحمل على غير ما ذكرناه ضعيفة واما كون احد مصارف بيت المال ارزاق الشيعة او هم مع غيرهم فالاخبار به اكثر من ان ياتي عليها المقام كما لا يخفى على المتتبع للاخبار بعين التحقيق والاعتبار وبالجملة فان الخبر المذكور بمعونة الاخبار في جواز ارتزاق الشيعة من بيت المال مما لا يحوم حوله الاشكال وان كانت ابواب المناقشة متسعة في هذا المجال والظاهر ايضا من قوله ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة اي الى جباية الخراج وجمعه ويعطيهم ما يعطي غيرهم والظاهر ان الرجل المذكور كان منصوبا من قبل الخليفة على جمع الخراج وحفظه وخزنه في بيت المال وقسمته ومراده ع حث الرجل المذكور على نفع الشيعة وصلتهم بجعلهم اعوانا له على جمع الخراج ليحصل لهم اجرة ذلك وجواز اخذ الشيعة من بيت المال الذي قد عرفت انه مال الخراج والمقاسمة هذا هو ظاهر الخبر سياقا وكيف كان فان الخبر وان كان ظاهرا فيما ذكرناه الا انه لا يفي بتمام ما ادعوه في هذا المقام مما تقدمت الاشارة اليه في كلام المحقق الاردبيلي الخامس ما رواه في يب عن اسحق بن عمار في الموثق قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا قال المحقق المتقدم ذكره ولا دلالة لها اصلا الا على شراء شيء لا يكون ظلم به احدا فالاستدلال بها على المطلوب بعيد انتهى اقول الظاهر ان الاستدلال بهذه الرواية مبني على تقريب ان العامل في الخبر المذكور شامل لمن يجبي المقاسمة ويجمعها فيكون الخبر من حيث العموم دالا على جواز الشراء من المقاسمة ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا والاستدلال بالخبر انما هو بالنظر الى عموم العامل لمن قد ذكرناه لا من حيث شراء شيء لا يكون فيه ظلم كما ذكره حتى يلتفت بذلك الاستدلال بالخبر بهذا التقريب صالح للاستدلال كما لا يخفى السادس الاخبار الدالة على جواز قبالة الخراج والجزية استدل بها في الكفاية ومنها ما رواه في يب في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به وما رواه الكليني والشيخ في الموثق عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون الخبر المتقدم بادنى تفاوت قال ره وظاهر ان غرض السائل متعلق بالسؤال من حيث انه لا يدري يكون من ذلك شيء ام لا ولهذا لم يذكر خراج الارض فكان اصل الجواز من حيث كون ذلك خراجا امر مسلم عندهم ومنها ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في جملة حديث قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف اقول لا يخفى ان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار بناء على ما ذكره هو انه يجوز للانسان ان يتقبل من السلطان الجزية التي على رؤس اهل الذمة وهي المشار اليها بخراج الرجال في صدر الخبر فيكون العطف تفسيريا وكذا خراج النخل ونحوه مما ذكر من الارض الخراجية بان يستاجر من السلطان ما ياخذه من هذه الاشياء المعدودة بمبلغ معين يدفعه اليه وفيها دلالة على جواز ذلك وان كان من الجائر واشارة الى ان حكم تصرف الجائر في هذه الارض حكم تصرف الامام العادل ردا على القول الآخر الا انه لا يفي بتمام ما ادعاه الاصحاب في المقام مما تقدمت الاشارة اليه ونحو هذه الروايات ايضا فيما قلناه ما رواه في يه ويب عن اسماعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل استاجر من السلطان ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا وعمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجره من السلطان ولا ينفق شيئا او يؤاجر تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس بما ذكرت وما رواه في يب قال سئل ابو عبد الله عن رجل استاجر ارض الخراج الحديث وما رواه في يه ويب عن الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء كان لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا باس به كذلك اعامل اكرتي وبالجملة فان هذه الروايات باعتبار ما دلت عليه من جواز قبالة الخراج والارض

الخراجية مع ما تقدم في رواية ابي بكر الحضرمي وما ذكرنا هنا من صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة في حكم الزكوة من جواز شرائه انما يتم بالنسبة الى
العالم بجواز تناول الخراج والمقاسمة من الجائر وان تصرفه في ذلك يجري مجرى تصرف الامام لكن لا في جميع الوجوه التي ذكروها من انه لا يحل لكل
ذلك عنه ولا خيانته فيه ولا سرقته ونحو ذلك حيث ان غاية ما يفهم من هذه الروايات هو التوصل الى الانتفاع من هذه الاراضي الخراجية وخراجها
بقبول ذلك من الجائر والاستيجار منه والشراء من مال الخراج والزكوة التي قبضها واما ما ذكروه من الزيادة على ذلك من عدم جواز انكاره ووجوب
دفعه اليه فربما دلت بعض الاخبار على خلافه مثل صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلام في الزكوة قال ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم
شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكى مرتين وان كان موردها الزكوة خاصة الا ان فيها اشارة الى انه لا يجوز دفع الحقوق الشرعية
لغير مستحقها او اعانته عليها مع ما يستلزمه من اعانة الظلمة الذي تقدم التصريح بتحريمه ويؤيد ذلك ايضا صحيح زيد الشحام قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام
... ان هؤلاء المصدقين ياتونكم فيأخذون الصدقة فيعطيهم اياها اتجزي عني قال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم ... قال انما الصدقة لاهلها وحمله الشيخ على استحباب الاعادة جمعا بينه وبين ما يدل على الاجزاء من الاخبار وقد تقدمت في كتاب الزكوة والاظهر في وجه الجمع انما هو حمل ما دل على الاجزاء على عدم التمكن من انكارها ومنعها وانما يؤخذ منه قهرا وما دل على الاعادة على من يمكن من عدم الدفع ودفعها اليهم اختيارا كما تدل عليه صحيحة العيص المذكورة والله العالم **الثاني** الاخبار الدالة على جواز اخذ جوائز السلاطين وخلفاء الجور ومنها ما رواه في التهذيب عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه ان الحسن والحسين كانا يقبلان جوائز معوية ونحوها من الاخبار الاتية في هذه المسئلة ... وفيه خبر ... من الضعف المغني عن التنبيه عليه **المسئلة الثالثة** لا اشكال ولا خلاف في حل جوائز السلطان وجميع الظلمة على كراهة ما لم يعلم ان ذلك من ماله فتنتفي الكراهة وما لم يعلم بكونه حراما فيجب رده على صاحبه الكراهة والصدقة عنه يدل على الثالث ما تقدم في مسئلة تحريم معونة الظالمين من رواية علي بن ابي حمزة وعلى الاول والثاني اصالة الحل المدلول عليها بالاخبار المتكاثرة وقد تقدم شطر منها في مقدمات الكتاب وعلى الكراهة في الاول وقوع الشبهة فيها باحتمال كونها من الحرام ودخول الحرام في تلك الجوائز لعدم تورع الدافع لها مع ... وباخذ ... باستحباب اخراج الخمس منها من حيث احتمال الاختلاط ووجوب الخمس في المال المختلط حلاله بحرامه قال في المنتهى ولو لم يعلم حرام ... وان كان المجيز لها ظالما وينبغي له ان يخرج الخمس من جوائز الظالم ليطهر ماله لان الخمس يطهر اختلاط الحلال بالحرام فهنا اولى ... الحرام ... وينبغي ان يصل اخوانه البلاد منه وينتفع هو بالباقي اقول ومن الاخبار الواردة في المقام ما تقدم في رواية محمد بن ابي العلاء وما رواه في ... في الصحيح عن ابي ولاد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في الرجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي كل وخذ منه فلك المهنا وعليه الوزر وما رواه في ... عن ابي المعزا قال سئل رجل ... الله ... امر بالعامل ... فيجيزني بالدراهم اخذها قال نعم وحج بها ورواه الشيخ في الصحيح ... عن محمد بن هشام او غيره قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امر بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج منها قال نعم حج منه وعن محمد بن مسلم وزرارة قالا سمعناه يقول جوائز السلطان ليس بها بأس وعن عمار بن موسى الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت وما رواه في ... عن محمد بن ... الى انسان ستمائة درهم ... فكانت في جوالقي فلما انتهيت الى الحفيرة شق جوالقي فذهب بجميع ما فيه ووافقت عامل المدينة فقال انت الذي شق جوالقك وذهب بمتاعك قلت نعم قال اذا قدمنا المدينة فأتنا حتى نعوضك قال فلما انتهينا الى المدينة دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقال يا عمر شقت زاملتك وذهب بمتاعك فقلت نعم فقال ما اعطاك الله خير مما اخذ منك الى ان قال ... عامل المدينة فتنجز منه ما وعدك فانما هو شيء دعاك الله اليه لم تطلبه منه الى غير ذلك من الاخبار الدالة على جملة من بني العباس للائمة وقبولهم ذلك منهم **فوائد الاولى** ما ذكره الاصحاب من كراهة هذه الجوائز لما تقدم ذكره ينافيه الاخبار الدالة على قبولهم عليهم السلام لجوائز خلفاء الجور وقد تقدم خبر قبول الحسن والحسين لجوائز معوية ومثله ما رواه في الاحتجاج في حديث ... ان ... الحسين ... الف الف درهم سوى عروض وهدايا من كل ضرب ويمكن الجواب عن ذلك بوجوه احدها ان الارض وما فيها لهم عليهم السلام كما دلت عليه جملة من الاخبار التي قدمناها في كتاب الخمس فكيف بما في ايدي هؤلاء الفجرة من ذلك وثانيها انه من المحتمل قريبا ان قبولهم لها لاجل التحرز من ... منها فيجوز ان يتصدقوا بها لاجل المسلمين فيصرفونها عليهم ويدل على ذلك ما رواه في العيون عن صاحب الفضل بن الربيع عن ابي الحسن موسى عليه السلام في حديث ان الرشيد بعث اليه بخلع وحملان ومال فقال لا حاجة لي بالخلع والحملان والمال اذا كان فيه حقوق الامة فقلت ناشدتك الله ان لا تردها فيغتاظ قال اعمل به ما احببت وفي خبر اخر ان الرشيد امر ان يحمل بين يديه خلع وبدرتان دنانير فقال عليه السلام والله لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب بني ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا وفي ... عن محمد بن قيس ... قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فذكرت له بعض حالي فقال يا جارية هاتي ذلك الكيس هذه اربعمائة دينار وصلني بها ابو جعفر فخذها وتفرج بها الحديث وثالثها جواز فعلهم للمكروه احيانا كما دلت عليه جملة من الاخبار لبيان جوازه وانهم لو امتنعوا من قبول ذلك امتنع الناس ايضا تبعا لهم بامتناعهم منه اقتداء بهم ولزم منه الحرج الضيق عليهم في بعض الموارد سيما في مقام الضرورة مع حل ذلك شرعا ورابعها ان لهم حقا في بيت المال فيكون ذلك من حقوقهم الواجبة لهم ويحمل الامتناع منهم في بعض الاوقات على التنزه والله العالم **الثانية** ما ذكره الاصحاب هنا من استحباب اخراج الخمس من هذه الجوائز لم اقف فيه على خبر الا ما تقدم في موثقة عمار ومورده انما هو الدخول في اعمالهم وحصول شيء لديه من ذلك والفرق بينه وبين الجوائز ظاهر لما تقدم من اختلاف الاخبار في جواز الدخول في اعمالهم وقد تقدمت في تلك المسئلة بخلاف مسئلة الجوائز فان الاخبار متفقة على حلها مع انتفاء العلم بالمنع عليها نصا

[illegible] حلال [illegible] انما هو المال المعلوم حرمته [illegible] [illegible] الحرام [illegible] [illegible] او محرما او مجهولا [illegible] من الاعتصام [illegible] [illegible] من النصوص المذكورة الثالثة قد صرح [illegible] بتخميس المال الذي [illegible] من [illegible] معتبرة الخمس المأخوذ من [illegible] ونحوها مما تقدم في كتاب الخمس مع ان هذا الموضع لم يتعرض احد من الاصحاب [illegible] في عداد تلك الاسباب وقد وقع في الخمس المأخوذ من الحلال المختلط بالحرام بحث في [illegible] قدمنا ذكره في الكتاب المشار اليه [illegible] تعرض الاصحاب لهذا الفرد اما من حيث عدم وجوبه فان ظاهرهم انما هو الاستحباب لورود الرواية المذكورة وكيف كان فالاحوط الخمس بخصوص مورد الخبر هو العمل به من دون ما عرف فيه من الجوائز والله العالم الرابع قد عد بعض مشايخنا المحققين من محدثي متأخري المتأخرين جوائز الظالم في الشبهات الواردة في اخبار التثليث حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك بناء على ان ما احتمل الحرمة وان كان بحسب ظاهر الشرع حلالا الا انه من جملة افراد الشبهة المعدودة في هذه الاخبار وعد من ذلك بناء على هذا الاصل الذي ذكروه ايضا ما اختلف فيه الاخبار مع ترجيح احد طرفيها في نظر الفقيه كمسألة نجاسة الخمر مثلا مع القول بالطهارة وفيه اولا ان الحل والحرمة كما حققناه في محل اليق وقد تقدم ايضا في المجلد الثاني من كتاب الطهارة ليس عبارة عما كان كذلك في نفس الامر الواقع وانما ذلك بالنظر الى علم المكلف وكذا الطهارة والنجاسة فالحلال هو ما لم يعلم المكلف حرمته وان كان حراما في الواقع لا ما علم عدم حرمته والطاهر ما لم يعلم نجاسته لا ما علم عدم نجاسته ولا يقال هذا حلال بحسب الظاهر وحرام في الواقع اذ لا واقع هنا الا ذلك فان الاحكام الشرعية لم يجعلها الشارع منوطة بالواقع الذي لا يعلمه الا هو وانما جعلها منوطة بعلم المكلف وتحقيق البحث في المقام واسع وقد تقدم في الموضع المشار اليه وثانيا ان المفهوم من اخبارنا في هذا القسم الثالث اعني قسم الشبهة هو الكف والتثبت والرد الى الائمة كما ان الحكم في الحلال البين والحرام البين هو الاباحة في الاول والمنع مع المؤاخذة بالمخالفة في الثاني ومن الاخبار المشار اليها قوله عليه السلام في حديث طويل وما اشتبه عليكم فقفوا عنده وردوه الينا نشرح لكم من ذلك ما شرح الله لنا وقول الصادق قال رسول الله صلى الله عليه وآله امور ثلاثة امر تبين لك رشده فاتبعه وامر تبين لك غيه فاجتنبه وامر اختلف فيه فرده الى الله عز وجل وقوله عليه السلام اورع الناس من وقف عند الشبهة وقول امير المؤمنين عليه السلام في وصيته لابنه الحسن اوصيك يا بني الى ان قال والصمت عند الشبهة وقوله عليه السلام الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكات الى غير ذلك من الاخبار ولا يخفى ان ما نحن فيه ليس من هذا القبيل لتصريح الاخبار به واتفاق الاصحاب على الحل من غير توقف ولا خلاف فكيف يدخل ما ذكر في افراد الشبهة المعدودة في هذه الاخبار وظاهر الفاضل المشار اليه فيما ذكرناه انه يمكن ان يقال ان معنى الشبهة لا ينحصر في هذا الفرد المذكور في هذه الاخبار بل من جملتها ما ينبغي التنزه عنه فيما اذا حصل الشك والظن باحتمال النقيض [illegible] الدليل على حليته وطهارته على الاطلاق كما فيما نحن فيه فان الدليل دل على حل كل شيء حتى تعلم حرمته وجوائز الظالم من هذا القبيل كما صرحت اخبارها لكن يحصل فيها بسبب العلم باحتمال الحرام كون هذا الفرد منه وان لم يعلم المكلف به فالافضل التورع عنه والله العالم الخامس روى في الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يتورع عن اخذ ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم آكل من طعامه عاداني فهل يجوز لي ان آكل من طعامه واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل هدية الى رجل آخر فيحضر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل علي فيه شيء اذا انا نلت منها الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا ورواه الشيخ ره في كتاب الغيبة ايضا والمستفاد من ظاهر هذا الخبر عدم جواز قبول جوائز الظالم الا مع العلم بان له معاشا او مالا حلالا وظواهر الاخبار المتقدمة اعم من ذلك فالواجب تقييدها بهذا الخبر الا ان ذلك خلاف ما عليه اتفاق الاصحاب في هذه المسألة فانهم يكتفون في الحكم بالحلية بمجرد مجهولية الحال وان لم يعلم ان له مالا حلالا وهو ظاهر الاخبار المتقدمة [illegible] الا ان يقال ان ظاهر هذا الخبر يعطي ان السائل عالم بان هذا الوكيل ليس له مال الا مال الوقف الذي في يده ومستحل لكله فيكون جميع ما يصرفه ويهديه انما هو من هذا المال الذي في يده [illegible] ان كان كذلك فلا يجوز الاكل من عنده وان كان له معاش وما يعيش به بحيث يحتمل ان ما يعطيه من ذلك المال الحلال جاز الاكل منه ولا اشكال في هذا وهو المجال الذي دل كلام الاصحاب وظواهر الاخبار المتقدمة على حل جوائزه السادسة قد صرح الاصحاب وعليه اتفقت الاخبار بانه لا بأس بمعاملة الظلمة والبيع عليهم والشراء منهم وان كان مكروها ومن الاخبار في ذلك ما تقدم في السابقة من موثقة محمد بن مسلم [illegible] ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وما رواه في التهذيب عن محمد بن ابي حمزة عن رجل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري طعاما فيجيئني من يتظلم ويقول ظلموني فقال اشتره [illegible] الاشتراء [illegible] ان كان في ذلك الطعام بعينه [illegible] ظلموا الناس وقد [illegible] ان ذلك غير مانع من جواز الشراء منهم ما لم يعلم الظلم في ذلك المبيع المعين المعلوم وعن علي بن عطية قال اخبرني زرارة قال اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلاثمائة الف قال فقلت له ويلك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي قال فابى علي قال فادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه قد اداها فعض على اصبعه وظاهر سياق الخبر ان المال ان هبيرة كان من بني امية او عمالهم وان الشراء وقع في مقدمات ذهاب دولتهم الى العباسية وزرارة لما علم ذلك امر ابن اخيه ان يبقي [illegible] ولا يدفعه الى البائع وان يبعث بخمسه الى الامام ليحصل له المال لانه مال الناصب [illegible] فامتنع ابن اخيه من ذلك فظاهر الخبر [illegible] الامام قبل ان يتم له

الحکایة حملها الحسن الذی یاخذه بلوسالته ثم لما اخبره زرارة انه یدفع الثمن عشی علیه بعیر ندما علی ما فعل فضربین من دفع الثمن فحمل المذکور دلالة علی حل
مال الناصب کما ورد به غیره و علی اخراج خمسه و علی تحلیل الامام بالخمس کما تقدم فی کتاب الخمس و علی جواز معاملة الظلمة کما هو المقصود بالبحث الی
غیر ذلک من الاخبار الواردة فی المقام و اما الکراهة فالوجه فیها ما تقدم بیانه فی الجوائز و الله العالم المسئلة الرابعة اختلف الاخبار و کلمات الاصحاب
رض و ان کان الاول اشد اختلافا فیما تقدم تنبیه فیما یاخذ کل من الولد و الوالد من مال الاخر فقال الشیخ فی الاستبصار بعد ایراد صحیحة محمد بن مسلم
و صحیحة ابی حمزة الثمالی و حسنة محمد بن مسلم الاتی جمیع ذلک ان شاء الله هذه الاخبار کلها دالة علی انه انما یسوغ للوالدان یاخذ من مال ولده اذا
کان محتاجا فاما مع عدم الحاجة فلا یجوز له ان یتعرض له و متی کان محتاجا و قام الولد به و بما یحتاج الیه من ماله شیئا و ان ورد فی الاخبار ما
یقتضی تناوله من مال ولده مطلقا من غیر تقیید فینبغی ان یحمل علی هذا التقیید انتهی و قال فی النهایة لا یجوز للوالدان یاخذ من مال والده شیئا علی
کل حال الا باذنه قل ذلک ام کثر مختارا او مضطرا فان اضطر ضرورة شدیدة حتی یخاف تلف النفس اخذ من ماله ما یمسک به رمقه کما یتناول
من المیتة و الدم و الوالد فما دام الولد ینفق علیه مقدار ما یقوم باوده و سد خلته من الکسوة و الطعام بالمعروف فلیس للوالدان یاخذ من ماله شیئا
و ان لم یکن الولد ینفق علیه و کان الوالد مستغنیا عن ماله فلا یجوز له ان یاخذ من ماله شیئا علی کل حال فان احتاج الی ان یاخذ من ماله قدر
ما یحتاج الیه من غیر اسراف بل علی طریق القصد و اذا کان للولد مال و لم یکن للوالد جاریة جاز ان یاخذ منه ما یحج به حجة الاسلام فاما حجة التطوع
فلا یجوز ان یاخذ نفقتها من ماله و اذا کان للولد جاریة و لم یکن وطئها و لا مسها بشهوة جاز للوالد ان یاخذها و یطاها بعد ان یقومها علی نفسه
بقیمة عادلة و یضمن قیمتها فی ذمته و من کان له ولد صغار فلا یجوز له ان یاخذ شیئا من اموالهم الا قرضا علی نفسه و الوالدة لا یجوز لها ان تاخذ
من مال ولدها شیئا من اموالهم الا علی سبیل القرض علی نفسها انتهی و قال ابن ادریس فی السرائر لا یجوز للولدان یاخذ من مال والده شیئا قلیلا کان
او کثیرا الا باذنه مختارا او مضطرا و ان اضطر ضرورة یخاف معها علی تلف نفسه اخذ من ماله ما یمسک به رمقه کما یتناول من المیتة و الدم هذا
اذا کان الوالد ینفق علیه و یقوم بواجب حقه لان نفقة الولد عندنا تجب علی الوالد اذا کان الولد معسرا سواء کان بالغا غیر بالغ و یجبر الوالد
علی ذلک فاما اذا کان الولد موسرا فلا تجب نفقته علی والده سواء کان صغیرا او کبیرا بالغا بلا خلاف بیننا فاذا تقرر ذلک فان امتنع علیه الا
رفعه الی الحاکم و اجبره الحاکم علی الانفاق فان لم یکن حاکم یجبره علی ذلک فللولد عند هذه الحال الاخذ من مال والده مقدار ما ینفقه علی الاقتصاد
و یحرم علیه ما زاد علی ذلک و الوالد فما دام الولد ینفق علیه مقدار ما یقوم باوده و سد خلته من الکسوة و الطعام بالمعروف فلیس للوالد ان
یاخذ من ماله بعد ذلک شیئا الا لقضاء دیونه و لا لیتزوج و لا لیحج به و لا لغیر ذلک فان لم یکن الوالد معسرا او کان مستغنیا عن مال ولده
فلا یجوز له ان یاخذ من ماله شیئا علی کل حال لا بالمعروف و لا غیره لان نفقة الوالد لا تجب علی الولد عندنا الا مع الاعسار فاما مع الاستغناء
فلا تجب النفقة علی ولده ثم نقل عن الشیخ فی تجویز اخذ الوالد لحج الاسلام ثم قال الا انه رجع عنه فی الاستبصار فاثره قال ثم نقل عبارته المتقدمة
فی صدر المسئلة ثم نقل عنه فی الاستبصار صحیحة ما موثقة سعید بن یسار الاتیة الدالة علی الحج من مال الابن الصغیر و انه ینفق من مال
ولده و انه اجاب عن الانفاق بالحمل علی ما اذا امتنع الوالد من القیام به و عن الحج بانه محمول علی انه یاخذ علی وجه القرض علی نفسه اذا کان وجبت
علیه حجة الاسلام ثم نقل عنه فی الاستبصار حمل الاخبار الدالة علی انه یطا جاریة ابنه علی ما اذا کان الابن صغیرا و قومها علی نفسه او یکون هو
القیم باموره و الناظر فی اموالهم ثم اعترضه فی تجویزه اخذ نفقة الحج قرضا قال فان هذا لا یجوز لانه لا یجب [illegible] الاستدانة للحج بها الا انه لو حج به
کانت الحجة مجزیة عما وجب و استقر فی ذمته انتهی اقول و انت خبیر بان ما ادعاه ابن ادریس هنا من ان الشیخ ره رجع عما ذکره فی النهایة من جواز
اخذ الوالد للحج فی الاستبصار و استدل بالعبارة المتقدمة لا یخلو من سهو فان من تامل کلامه [illegible] فی هذا المقام من اوله الی اخره یعلم
ان العبارة المتقدمة و ان اوهمت ما ذکره الا ان اخر کلامه و حکمه بجواز القرض اذا کانت ذمة الاب مشغولة بالحج مخصص للکلام المتقدم و ان
وفق بین کلامه فی النهایة و کلامه فی الاستبصار الا اطلاقه فی النهایة بجواز الاخذ للحج و ان لم یستطع مثل ذلک و تقییده فی الاستبصار بما اذا کانت الذمة متعلقة
بالحج و الاخذ علی سبیل القرض و لهذا نازعه فی جواز القرض للحج ایضا و هذا یظهر انه لم یرجع عن اصل المسئلة کما هو ظاهر کلامه و انما رجع عن
ذلک الاطلاق الی هذا التقیید ثم ان ما ذکره فی النهایة ایضا بالنسبة الی الحج و وطی الاب جاریة ابنه مطلق بالنسبة الی الولد صغیرا کان او کبیرا و قد صار
التخصیص بالصغیر قال ابن ادریس و هذا هو الصحیح الذی علیه الاجماع فاما اذا کان الولد کبیرا بالغا فلا یجوز للوالد وطی جاریته الا باذنه علی کل
حال ثم انه فی السرائر اعترض علی الشیخ ره ایضا فی قوله فی اخر کلامه بجواز اخذ الام قرضا من مال الولد حال الاستغناء فقال بعد نقل کلام الشیخ
المتقدم و هذا الخبر و اضح لانه لا دلالة علی ذلک و قوله لا یحل مال امرء مسلم الا عن طیب نفس منه و ایضا الثابت منع ما للصغیر بغیر اذنه قطعا الا
و ممن جوزه فقد اثبت حکما یحتاج فی اثباته الی دلیل شرعی انتهی و ما ذکره ابن ادریس هنا جید ظاهر لما تجد التصریح فی الاخبار من جواز اخذها
قرضا مع تحقیق المسئلة اقول و الواجب هنا اولا نقل الاخبار الواردة فی المقام ثم الکلام فیها اما ما رواه فی الکافی و الفقیه فی الصحیح عن محمد بن مسلم عن الصادق
قال سئلته عن رجل لابنه مال فیحتاج الاب قال یاکل منه فاما الام فلا تاکل منه الا قرضا علی نفسها الثانی ما رواه فی الکافی عن علی بن جعفر عن ابی ابراهیم
قال سئلته عن الرجل یاکل من مال ولده قال لا الا ان یضطر الیه فیاکل منه بالمعروف و لا یصلح للولد ان یاخذ من مال والده شیئا الا باذن والده و رواه الحمیری فی
قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علی بن جعفر الا انه قال لا الا باذنه او یضطر فیاکل بالمعروف او یستقرض منه حتی یعطیه ان ایسر
الثالث ما رواه فی الکافی و التهذیب فی الصحیح عن ابی حمزة الثمالی عن ابی جعفر قال قال رسول الله صلی الله علیه و آله لرجل انت و مالک لابیک ثم قال ابو جعفر و ما احب
ان یاخذ من مال ابنه الا ما یحتاج الیه مما لا بد منه ان الله عز و جل لا یحب الفساد الرابع ما رواه فی التهذیب عن ابن ابی یعفور عن ابی عبد الله فی
الرجل یکون لولده مال و احب ان یاخذ منه قال فلیاخذ و ان کانت امه حیة فما احب ان تاخذ منه شیئا الا قرضا علی نفسها الخامس

[illegible] بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يحتاج الى مال ابنه قال يأكل منه ما شاء من غير سرف وقال في كتاب علي
[illegible] ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئا الا باذنه والوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء وله ان يقع على جارية ابنه ان لم يكن الابن وقع عليها وذكر
ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل انت ومالك لابيك ورواه الشيخ عن العلا عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في كتاب علي عليه السلام ان لم يكن الابن وقع عليها
[illegible] ولا يجوز ان يقع على جارية ابنه الا باذنه السادس ما رواه في الفقيه عن الحسين بن العلا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يحل
للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك
لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا ابي وقد ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت
ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء او كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن ورواه في كتاب معاني الاخبار مثله السابع ما رواه الشيخ في الموثق
عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يحج حجة الاسلام وينفق منه قال نعم بالمعروف ثم
قال نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد وليس للولد ان ينفق من مال والده الا باذنه الثامن ما رواه عن الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه
قال اتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه كهيئة المضر بي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك من هبة الله
لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك
وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه التاسع ما رواه ايضا في الصحيح عن ابن سنان اقول والظاهر انه عبد الله قال سئل
يعني ابا عبد الله عليه السلام ماذا يحل للوالد من مال ولده قال اما اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان يأخذ من ماله شيئا فان كان لوالده جارية
للولد فيها نصيب فليس له ان يطأها الا ان يقومها قيمة تصير لولده قيمتها عليه قال ويعلن ذلك قال وسئلته عن الوالد يرزأ من مال ولده قال نعم
ولا يرزأ الولد من مال والده شيئا الا باذنه فان كان للرجل ولد صغار لهم جارية فاحب ان يفتضها فليقومها على نفسه قيمة ثم ليصنع بها ما
شاء ان شاء وطأ وان شاء باع العاشر ما رواه ايضا عن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج
اليه قال نعم فان كان له جارية فاراد ان ينكحها قومها على نفسه ويعلن ذلك قال واذا كان للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن
الحادي عشر ما رواه في العيون والعلل بسنده عن محمد بن سنان ان الرضا عليه السلام كتب اليه في جواب ما كتب من مسائله وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير
اذنه وليس ذلك للولد لان الولد موهوب للوالد في قوله عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور مع انه المأخوذ بمؤنته صغيرا وكبيرا والمنسوب
اليه والمدعو له بقوله عز وجل ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله ولقول النبي صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك وليس للوالدة مثل ذلك لا تأخذ شيئا من
ماله الا باذنه او باذن الاب لان الوالد مأخوذ بنفقة الولد ولا تؤخذ الام بنفقته الثاني عشر ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى عليه السلام قال
سألته عن الرجل يكون لولده الجارية ايطأها قال ان احب وان كان لولده مال واحب ان يأخذ منه فليأخذ وان كانت الام حية فلا احب ان تأخذ
منه شيئا الا قرضا الثالث عشر ما في الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام واعلم انه جائز للوالد ان يأخذ من مال ولده بغير اذنه وليس للولد ان يأخذ من مال والده الا
باذنه اقول ظاهر كلام الاصحاب رضوان الله عليهم في غير مسئلتي الحج ووطي الجارية الاتفاق على انه لا يجوز للوالد الاخذ من مال ولده شيئا متى انفق عليه وقام بما يحتاج
اليه الا باذنه قال في المنتهى ولا يجوز للوالد ان يأخذ من مال ولده البالغ مع الغناء عنه ومع انفاق الولد عليه بالاتفاق لان الاصل عصمة مال الغير انتهى
ويدل على ذلك من هذه الاخبار المذكورة الخبر الثالث سيما برواية الحميري والمراد بما يضطر اليه فيه هو القوت الواجب على الولد كما فسره الخبر الثاني
ويدل على ذلك ايضا الخبر الثالث والسادس والتاسع وما دلت عليه هذه الاخبار المعتضدة باتفاق كلمة الاصحاب هو الموافق للقواعد الشرعية من
الايات القرآنية والسنة النبوية الدالة على تحريم التصرف في مال الغير الا باذن صاحبه ولهذا ان الاصحاب جمعوا على طرح ظاهر الاخبار المخالفة
لذلك وتأولوها بالحمل على كون اخذ الوالد للنفقة الا ان الاخبار المذكورة تنبو عن ذلك اذ لا فرق ح بين الولد والوالد مع ان الروايات
المذكورة دلت على الفرق وانه انما يباح الاخذ للوالد خاصة دون الولد وكذا الفرق في الاخبار المذكورة بين الام والاب حيث منعت الام
من الاخذ مع انها واجبة النفقة ايضا كالاب وبالجملة فان الحمل المذكور وان امكن اجراؤه في بعض الا انه لا يتم في الجميع كما عرفت واجاب بعض الاصحاب
بان ما تضمن جواز الاخذ للاب من مال الولد محمول اما على قدر النفقة الواجبة عليه مع الحاجة او على الاخذ على وجه القرض او على الاستحباب بالنسبة الى
الولد وما تضمن منع الولد محمول على عدم الحاجة او على الاخذ لغير النفقة الواجبة وكذا ما تضمن منع الام لجواز وجود الزوج لها فتجب نفقتها عليه
لا على الولد وانت خبير بما في ذلك كله من البعد الا انه لا مندوحة عن المصير اليه لعدم امكان الوقوف على ظواهر هذه الاخبار والاظهر عندي
هو حمل هذه الاخبار وان تعددت على التقية لاتفاق الاصحاب على ترك العمل بها مضافا الى مقتضى القواعد الشرعية وبعد التأويلات المذكورة فيها
مع امكان ارجاع بعضها الى ما يوافق اخبار المشهور ويشير الى ما ذكرناه من الحمل المذكور الخبر الثالث حيث انه عليه السلام بعد ان نقل الخبر النبوي الدال
على الحكم المذكور اضرب عنه بتأويله واشارة الى عدم صحته والا فكيف ينقله وهو صحيح عنده ثم يخالفه ويبقى ذلك فسادا وان الله تعالى لا يحب الفساد
وقد اشتمل خبر الحسين بن علوان وهو الخبر الثامن ورجاله من العامة والزيدية على المبالغة التامة في معنى هذا الخبر واكثر اخبار الجواز انما تدور
على هذا الخبر مع انك عرفت من الخبر السادس تأويل الخبر المذكور بما يدفع الاستناد اليه واما الكلام في وطي جارية الابن فقد عرفت من كلام
الشيخ في الاستبصار التخصيص بالصغير مع تقويم الجارية على نفسه وان اطلق ذلك في غيره وانت خبير بان الخبر الخامس جواز وقوعه على جارية
ابنه الكبير فان قوله فيه ان لم يكن الابن وقع عليها يجري في الصغير والكبير والخبر التاسع ظاهر في جواز وطئه لجارية ولده الصغار واما الخبر العاشر فهو
مطلق شامل باطلاقه للولد الصغير والكبير ومثله ظاهر في الابن الكبير وكذا الخبر الثالث عشر مطلق ومن ذلك يعلم مستند كلام الشيخ في النهاية
الا ان اعتراض ابن ادريس فيما تقدم من كلامه على النهاية ليس في محله الا انه يمكن ان يقال ان هذه الاخبار الظاهرة في جواز وطي الاب جارية ابنه

بحم

الكبير بغير اذنه مخالفة لمقتضى القواعد الشرعية وح يكون سبيلها سبيل الروايات المتقدمة من وجوب الحمل والتأويل فيهما بما قدمنا
واما الابن الصغير فالامر فيه اهون لان ولاية التصرفات في ماله للاب والروايات قد دلت على تصرف الاب في جاريته على الوجه المذكور
فيها وليس فيهما من الخروج عن القواعد ما في رواية تحجار ية الابن الكبير واما مسئلة الحج فقد تقدم الكلام فيها في كتاب الحج وقد بينا ان
سبيل الرواية الواردة به سبيل الروايات الدالة على الاخذ من مال الابن مطلقا ولا معنى لمنع القول بتلك الروايات مع القول بهذه كما صار
اليه الشيخ رحمه الله العالم تتمة اتفق الاصحاب على ان المرئة لا يجوز لها ان تتصدق بشيء من مال زوجها الا المادوم قال في المنتهى لا يجوز
للمرئة ان تاخذ من مال زوجها شيئا قل او كثر الا المادوم اجماعا فانه يجوز لها ان تاخذ منه الشيء اليسير تتصدق به ما لم يؤد الى الضرر
بالزوج او لم يمنعها بصريح القول انتهى ويدل على ذلك ما رواه في في ويب في الموثق عن ابن بكير قال سئلت ابا عبد الله ع عما يحل للمرئة ان تتصدق
به من مال زوجها بغير اذنه قال المادوم واما ما رواه في يب عن علي بن جعفر انه سال اخاه موسى ع عن المرئة لها ان تعطي من بيت زوجها بغير
اذنه قال لا الا ان يحللها فيجب حمله على الخبر الاول حمل المطلق على المقيد كما هو القاعدة المشهورة نصا وفتوى ومثل هذا الخبر الاخير ما رواه
في فقيه في حديث وصية النبي ص لعلي ع عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن ابائه قال يا علي ليس على النساء جمعة الى
ان قال ولا تعطي من بيت زوجها شيئا بغير اذنه ويحمل العلامة ط هذين الخبرين وحمل الاول على حصول الرضا وان لم يصرح بالاذن والى ذلك يميل
كلام الوسائل الا ان الشهرة الحكم بين الاصحاب بل الاتفاق عليه كما عرفت يوجب المصير الى التاويل قال في س والمادوم ما يؤتدم به كالملح وفي التعدي
الى الخبز والفواكه نظر انتهى ولا يجوز للرجل ايضا ان ياخذ من مال زوجته الا باذنها للاصل الدال على عصمة مال الغير فاما اذا اباحته او وسعت
اقتصر على ما تعلق به ذلك وروى الكليني والشيخ في الموثق عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك امرئة دفعت الى زوجها
مالا من مالها ليعمل به وقال له حين دفعت اليه انفق منه فان حدث بك حادث فما انفقت منه لك حلالا طيب وان حدث بي حادث
فما انفقت منه فلك حلال طيب فقال اعد علي يا سعيد المسئلة فلما ذهبت اعيد عليه المسئلة اعترض فيها صاحبها وكان معي فاعدها علي
عليه مثل ذلك فلما فرغ اشار باصبعه الى صاحب المسئلة وقال يا هذا ان كنت تعلم انها قد افضت بذلك اليك فيما بينك وبينها وبين الله
عز وجل فحلال طيب ثلاث مرات ثم قال يقول الله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وروى في يب في الموثق عن سماعة قال
[illegible] عن قول الله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا يعني بذلك اموالهن التي في ايديهن مما يملكن وعن هشام وغيره
[illegible] عن ابي عبد الله في الرجل تدفع اليه امرئة المال [illegible] واصنع به ما شئت اله ان يشتري الجارية يطاها قال لا ليس له ذلك عن
[illegible] قلت لابي عبد الله ع [illegible] ما [illegible] من مالها [illegible] فقال [illegible]
[illegible] عن حفص بن البختري عن [illegible] بن المنذر [illegible] المطلق بما [illegible] عنه قرائن الحال [illegible]
[illegible] المعلوم [illegible]
[illegible] الخبرين المذكورين [illegible] الكراهة صرح
[illegible] والشيخ [illegible] الشرح [illegible] الحسين بن المنذر
[illegible] الزوج [illegible] شيء من مالها الا [illegible] الكراهة
[illegible] الخبرين [illegible] على تحريم
[illegible] الخبرين المذكورين [illegible] عدم الاذن في
[illegible] اختلاف الاصحاب
[illegible]
[illegible]
[illegible] محتاج [illegible] حاجته
بالثمار [illegible] والاجماع منهم منعقد
ولا يعتد بخلاف [illegible] بالجواز بالاكل والمنع
جملة من المتاخرين منهم [illegible] صرح [illegible] المعاصرين
وكذا المحقق الشيخ علي في شرحه قال والحق انه لا يجوز [illegible] بالدلائل القاطعة على تحريم مال المسلم الا عن طيب نفسه [illegible]
الاكل من بيوتهم والقائل بالجواز الشيخ استنادا الى الاخبار التي لا تنهض معارضتها للدلائل المذكورة [illegible] القول بالمنع عن [illegible]
المسائل [illegible] واختلف كلام المحقق [illegible] بالجواز من غير [illegible] الاطعمة [illegible] الجواز [illegible]
فانه ظاهره في كتاب البيع الميل الى الجواز [illegible] الجواز [illegible] ثم قال وهو بعيد ثم نقل [illegible]
الشيخ الجمع بين الاخبار على الكراهة وعلى التاني [illegible] ثم قال وهو جمع حسن هذا كلامه [illegible] وقال في كتاب الاطعمة بعد ذكر المستثنى
وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الرواية بالجواز قال الاكثر وبه روايات [illegible] دل عليه الدليل عموما من تحريم
تناول مال الغير بغير اذنه فالمنع لا يحتاج الى رواية مخصصة [illegible] مع انه من الصحيح انتهى وهو كما ترى ظاهر في اختيار المنع
استدل القائلون بالمنع بصحيحة الحسن بن يقطين الاتية واعتضادها بالقران الكريم المتضمن للنهي عن اكل مال الغير باشتمالها على الحظر وهو مقدم

كتاب المكاسب والمتاجر

على ما تضمن الاباحة عند التعارض لان دفع الضرر اولى من جلب النفع وحمل الاخبار النافية على ما تقدم في كلام المعلق لا عن مترو احتج المجوز
بمرسلة ابن ابي عمير ومحمد بن مروان وقد تقدم نقل جمع الشيخ بين الاخبار اقول ينبغي ان نجمع الاخبار فيما وصل الي من الاخبار الواردة عنهم ثم الكلام
فيها بما يقتضيه المقام منها ما رواه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال لا باس بالرجل يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد قد نهى رسول
الله ان تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارة قال وكان اذا بلغ نخله امر بالحيطان فخربت لمكان المارة ورواه احمد بن ابي عبد الله البرقي في المحاسن عن ابيه
عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله ابن سنان مثله وعن ابي الربيع عن ابي عبد الله نحوه الا انه قال ولا يفسد ولا يحمل وزاد في بعضها
مرسلا قال قال الله من مر ببساتين فلا باس ان ياكل من ثمارها ولا يحمل منها شيئا وما رواه في الصحيح بطرق ثلاثة عن ابي داود عن بعض اصحابنا
عن محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم كذا في سند
من الاسانيد الثلاثة المذكورة وليس في الاخرين قلت الثاني الاول كذا انبه عليه في الوافي محمد بن يونس عن بعض رجاله عن بعض رجاله عن ابي
عن ابي عبد الله قال سالته عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط عليه هل يجوز ان ياكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة
وله ما يغنيه من الاكل من ثمره وهل له ان ياكل من جوع قال لا باس ان ياكل ولا يحمله ولا يفسده وعن ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمر فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة قال لا باس وما رواه في
عن السكوني عن ابي عبد الله قال قال النبي صلى الله عليه وآله فيمن سرق الثمار في كمه فما اكل منه فلا اثم عليه وما حمل فيعزر ويغرم قيمته مرتين ورواه
الشيخ ايضا وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى قال سالته عن الرجل يمر على ثمرة فياكل منها قال نعم قد نهى رسول الله ان تستر الحيطان
برفع بنائها وروى في كتاب اكمال الدين بسنده عن محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من محمد بن عثمان العمري في جواب مسائله عن صاحب الزمان
عجل الله فرجه قال واما ما سالت عنه من امر الثمار من اموالنا يمر بها المار فيتناول منه وياكل هل يحل له ذلك فانه يحل له اكله ويحرم عليه حمله ورواه
الطبرسي في الاحتجاج عن ابي الحسن محمد بن جعفر مثله وروى في مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم ابا الحسن علي بن
محمد عليهما السلام من مسائل داود الصرمي قال سالته عن رجل دخل بستانا ايا كل من ثمرها من غير علم صاحب البستان قال نعم هذا ما وقفت عليه
من الاخبار الدالة على القول المشهور وهي ظاهرة الدلالة على ذلك تمام الظهور وقد تقدم ايضا من رواها في المسئلة الثانية مرسلة يونس
الدالة على ما يفعله الصبي في صنعته عين رباه واما ما يدل من الاخبار على القول الاخر فمنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال
سالت ابا الحسن عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا وياكل من غير
اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة وامر القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ منه شيئا وعن مروان
بن عبيد عن بعض اصحابنا عن الصادق قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع ياخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر به
ياخذ منه سنبلة كان لا يبقى منه شيء اقول الظاهر ان هذا الخبر لا يدخل في شيء من هذه الاخبار فلا معنى لاجرائه في هذا المضمار فان موضع المسئلة
هو الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمل ومن الظاهر ان السنبلة ليست من الماكول على تلك الحال وان الظاهر انما هو ارادة حمله معه لا ارادة
اكله والمنع في هذه الصورة مما لا خلاف فيه وعن محمد الحلبي عن ابي عبد الله قال سالته عن البستان يكون عليه المملوك او اجير ليس له من
البستان شيء فيتناول الرجل من بستانه فقال ان كان بهذه المنزلة لا يملك من البستان شيئا فما احب ان ياخذ منه شيئا وروى في قرب الاسناد عن مسعدة
بن زياد عن جعفر بن محمد انه سئل عما ياكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو حلال لهم فقال لا ياكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان
عليها بناء محاط ومن اجل الضرورة نهى رسول الله ان يبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي ياكل منها كل احد وانت خبير بان هذه الاخبار قاصرة
عن معارضة الاخبار المتقدمة الا انه مع عدم القول بها فلا بد لها من محمل تحمل عليه وقد تقدم حمل الشيخ لها على الكراهة او الحمل وقد
تقدم حمل العلامة للاخبار الدالة على الجواز على ما اذا علم ذلك بشاهد الحال وهو غير بعيد بقرينة روايات هدم الحيطان وجمع
في الوافي بين الاخبار بانه يمكن تخصيص الجواز بالبلاد التي يعرف من ارباب بساتينها وزروعها عدم المضايقة في مثله لوفورها عندهم
وهو وان كان لا يخلو عن بعد الا انه في مقام الجمع غير بعيد وربما اشعر رواية قرب الاسناد بالجمع بين الاخبار بالضرورة وعدمها حيث انها
اشعرت بانه انما نهى عن الحيطان من اجلها الا انه مع ما تقدم من الاخبار الدالة على الجواز من ضرورة وبالجملة فالقول المشهور وان كان
لا يخلو من قوة لكثرة الاخبار الدالة عليه الا ان المسئلة غير خالية عن شوب الاشكال لعدم الحمل الظاهر لاخبار المنع ولا يحضرني الان مذهب
العامة في هذه المسئلة لتعرض الاخبار عليه فيؤخذ منها ما يخالفها وكيف كان فان الظاهر من النصوص وكلام الاصحاب في المقام انه
يشترط في الجواز شروط ثلاثة احدها ان يمر بالثمرة بمعنى ان يكون المرور اتفاقيا وعلى هذا فلو قصدها ابتداء لم يجز له الاكل اقتصارا في
الرخصة المخالفة للاصل على موضع اليقين وهو المتفق النص والفتوى والمراد بالمرور بها ان يكون الطريق قريبة منها بحيث يصدق عرفا
انه مر بها الا ان يكون طريقه على نفس الشجرة او ملاصقة للبستان وثانيها ان لا يفسد والظاهر ان المراد بالافساد هدم حائط او كسر غصن او نحو ذلك
وزاد بعض الاصحاب بان لا ياكل منها شيئا كثيرا بحيث يورث فيها اثرا بينا يصدق معه الافساد عرفا قال ويختلف ذلك باختلاف كثرة الثمرة
وقلتها وكثرة المارة وهو غير بعيد ايضا وان كان المتبادر الاول وثالثها ان لا يحمل منها شيئا بل ياكل في موضعه وقد دل خبر السكوني المتقدم
على انه يغرم ما حمله او يغرم قيمته والظاهر ان المراد بقوله مرتين انه قال ذلك مرتين لا ان الغرم يتعدد هو زاد بعض الاصحاب رابعا و
هو عدم علمه بكراهة المالك واستحسنه في المسالك ويدفعه قوله في رواية محمد بن حمران قد اشتروا ما ليس لهم فانه يشعر بان هذا حق للمارة ليس لهم المنع منه
وسادسها كون الثمرة على الشجرة اقول ولا باس به فانه الظاهر من الاخبار المسئلة السابقة في احكام الاطعمة وهي على ما ذكره الاصحاب

هو

ض بر صحيحة الاخبار عنهم ع على اربعة اقسام الاول الارض المفتوحة عنوة اي بالقهر والغلبة والسيف وحكمها على ما صرح به غير واحد من الاصحاب وبه صرح ايضا اخبار الباب انها للمسلمين قاطبة من وجد ومن سيوجد الى يوم القيمة ليس للغانمين منها الا كغيرهم من المسلمين الآن جملة من الاصحاب صرحوا بان ذلك بعد اخراج خمسها لذوي الخمس وربما خصه بعضهم بزمان وجود الامام ع قال و اما في الغيبة ففي الاخبار ما يدل على اباحة الجميع فيها قال في المنتهى الارضون اربعة اقسام احدها ما يملك بالاستغنام ويؤخذ قهرا بالسيف فانها تكون للمسلمين قاطبة ولا يختص بها المقاتلة بل يشاركهم غير المقاتلة من المسلمين وكما لا يختصون بها كذلك لا يفضلون بل هي للمسلمين قاطبة ونقل فيه ايضا عليه علماؤنا اجمع وقال في ط بعد كلام في الملة ام وذكر مكة وارض السواد ونحوهما والذي يقتضيه المذهب ان هذه الاراضي وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة يكون خمسها لاهل الخمس واربعة اخماسها يكون للمسلمين قاطبة الغانمون وغير الغانمين في ذلك سواء ويكون للامام النظر فيها وتقبيلها وتضمينها بما شاء ويأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين وما ينوبهم من سد الثغور ومعونة المجاهدين وبناء القناطر وغير ذلك من المصالح وليس للغانمين في هذه الارض خصوصا شيء بل هم والمسلمون فيه سواء ولا يصح بيع شيء من هذه الارضين ولا هبته ولا معاوضته ولا تمليكه ولا وقفه ولا رهنه ولا يصح اجارته ولا ارثه ولا يصح ان تبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرفات التي تتبع الملك ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرف باطلا وهو باق على الاصل وعلى الرواية التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت بغير اذن الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة هذه الارضون و غيرها مما فتحت بعد الرسول ص الا ما فتح في ايام امير المؤمنين ع ان صح شيء من ذلك يكون للامام خاصة ويكون من جملة الانفال التي له خاصة لا يشركه فيها غيره انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي قال سئل الصادق ع عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يجعلها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه رد عليه رأس ماله وما اكل من غلتها بما عمل وعن محمد بن شريح قال سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك وما رواه في يب وفيه عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال لا تشتروا من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين وما رواه في يب عن صفوان في الصحيح قال حدثني ابو بردة بن رجا قال قلت لابي عبد الله ع كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله اقوى عليها واملى بخراجهم منه وما رواه الشيخ في الموثق عن حريز عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول دفع الى امير المؤمنين ع رجل مسلم اشترى ارضا من اراضي الخراج فقال امير المؤمنين ع له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاهل الله وعليه ما عليهم وما رواه في الكافي عن صفوان بن يحيى واحمد بن محمد بن ابي نصر جميعا قالا ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيها اهل بيته فقال من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منها العشر مما سقت السماء والانهار ونصف العشر مما كان بالرشا فيما عمروه منها وما لم يعمروه منها اخذه الامام فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وعلى المتقبلين في حصصهم العشر ونصف العشر وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل سوادها وبياضها يعني ارضها ونخلها والناس يقولون لا تصلح قبالة الارض والنخل وقد قبل رسول الله ص خيبر قال وعلى المتقبلين سوى قبالة الارض العشر ونصف العشر في حصصهم وقال ان اهل الطائف اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وان مكة دخلها رسول الله ص عنوة وكانوا اسراء في يده فاعتقهم وقال اذهبوا فانتم الطلقاء وما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال ذكرت لابي الحسن الرضا ع الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر ونصف العشر على من اسلم تركت ارضه في يده واخذ منها العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر اخذه الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر قبل ارضها ونخلها والناس يقولون لا تصلح قبالة الارض والنخل اذا كان البياض اكثر من السواد وقد قبل رسول الله ص خيبر وعليهم في حصصهم العشر ونصف العشر وفي مرسل حماد بن عيسى الطويلة عن العبد الصالح ع في حديث الخمس والارضون التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في ايدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من النصف او الثلث او الثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم ثم ذكر اخراج العشر ونصف العشر من الخارج وتنقيح البحث في المقام يقع في موارد الاول ظاهر عبارة المبسوط المتقدمة هو المنع من التصرف في هذه الاراضي بجميع وجوه التصرفات مطلقا في حضور الامام وغيبته ونحوه صرح في المنتهى والمبسوط عبارات اكثر الاصحاب في هذا الباب وظاهر كلام س التخصيص بحال حضور الامام قال ره ولا يجوز التصرف في المفتوح عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف او البيع او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ انتهى والى ذلك يميل كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد فانه بعد نقل عبارة س الدالة باطلاقها على ما ذكره في ط قال ما صورته وتحمل هذا في حال ظهور الامام ع اما في حال الغيبة فينفذ ذلك كله كما صرح به في س وصرح به غيره انتهى واعترض ذلك المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد بان هذه الاراضي ملك للغير والوقف والبيع موقوفان على كونها ملكا للبايع والواقف قال بل يحصل الشبهة في جوازه حال الحضور لبعد حصول الاذن بذلك منه ع الا ان يقتضي المصالح العامة بان يجعل قطعة منها مسجدا لهم او حصل الاحتياج الى ثمنها انتهى وظاهر كلام جملة من الاصحاب ومنهم ابن ادريس ان جواز التصرف بالبيع ونحوه انما هو فيما يملكه البايع من الآثار التي في تلك الارض قال ابن ادريس بعد نقل القول بالمنع من التصرف ما صورته ان قيل نراكم تبيعون وتشترون وتقفون ارض العراق وقد اخذت عنوة قلنا

ويدفع وقف تصحيح فيه بتحجير او بنيان ونحوها فانما يعني الارض ولا يجوز ذلك فيها وبذلك صرّح في الك فقال بعد قول المص ولا يصح بيعها ولا
وقفها ولا هبتها حتى من ذلك رقبتها مستقل انما يفعل ذلك فيها تبعاً للآثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى فاذا باعها
بايعها شي من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر ذلك مادام شي من الآثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع
حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع من المتأخرين وعليه العمل انتهى اقول وتحقيق الكلام في المقام ان يقال لا ريب
ان هذه البلاد المفتوحة عنوة منها ما هو عامر وقت الفتح ومنها ما هو بائر الآن والاظهر ان الحكم مخصوص بالعامر دون القسم الآخر فانه
للامام نظراً الى عموم الاخبار الدالة على اختصاصه بالارضين الموات وانها من جملة الانفال كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس بقي
الكلام في انها وقت الفتح كانت تلك الاملاك من دور ونخيل وبساتين في ايدي ملاك لها يومئذ والاخبار وكلام الاصحاب الدال على ان
ما كان عامراً وقت الفتح فهو للمسلمين كافة شامل للارض وما فيها من تلك الآثار يومئذ وان مرجع ذلك الى الامام يقبل ويصرف حاصله في
مصالح المسلمين وح فليس لاولئك الملاك بعد الفتح التصرف الا باذن الامام والاستيجار منه وعلى هذا فقول ابن ادريس ومن تبعه
انا نبيع املاكنا وآثارنا وبنياننا انما يتم لو كان الذي للمسلمين وقت الفتح انما هو رقبة الارض العامرة خاصة واما الاملاك فانها
للملاك بقي وهو خلاف الظاهر من الاخبار ومن كلامهم كما عرفت وبالجملة فلا اعرف لكلامهم وجها استقامة الا ان يخص ملك
المسلمين وقت الفتح برقبة الارض دون ما فيها وفيه ما عرفت او انه يحدث احد بعد الفتح بناء او غرساً او نحو ذلك فالبيع والشراء والوقف
انما هو لذلك وهذا ايضاً غير مستقيم لان هذه الارض ح انما هي من البائرة وقت الفتح التي قد عرفت انها من الانفال وهي خارجة عن
محل البحث نعم يمكن ان يقال ان هذه الاملاك بعد الفتح اذا تقبلها احد من الامام وعمرها وبنى فيها وغرس وزرع وتصرف بهذه التصرفات
مع قيامه مع دفعه كل سنة وجه القبالة له او لنائبه فانه يجوز البيع والشراء والوقف في تلك الاملاك المحدثة مع القيام بما عليها من وجه القبالة
دون رقبة الارض الى ذلك يشير خبر بردة بن رجاء المتقدم ورواية محمد بن شريح المتقدمة ايضاً ونحوهما غيرهما وظاهر هذه الاخبار وقوع
البيع والشراء في هذه الارض في وقتهم وان لم يكن باذنهم ومن ذلك يظهر قوة ما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه الا ان هذا لا يجري في المسجد الا
ان يقال انها من المصالح العامة للمسلمين التي هي احد مصارف هذه الارض فيجوز بناؤها لذلك واما وقف ارضها على المسجدية كما هو ظاهر
كلام الاصحاب في بحث المساجد فلا يتصور هنا لان الارض غير مملوكة للواقف وهو شرط صحة الوقف الا انك قد عرفت في بحث المساجد من
كتاب الصلوة انه لا دليل على ما ذكروه من اشتراط الوقفية في ارض المسجد فلا اشكال على ما حققنا فيجب تقييد كلام الشيخ واتباعه بالمنع من
التصرف في الارض المفتوحة عنوة بما ذكره ابن ادريس من تخصيص ذلك برقبة الارض والاملاك الموجودة فيها بعد الفتح دون ما يحدث
فيها من العمارات والزراعات والغرس ونحو ذلك من المتقبلين لها كما ذكرناه ويخص ايضاً كلام ابن ادريس بذلك فان ظاهر اطلاق
كلامه شمول ما ذكره للعمارات الموجودة يوم الفتح وقد عرفت انها للمسلمين فلا يجري فيها ما ذكره بل يجب تخصيصه بما ذكرنا في هذا المقام
وان كان خلاف ما عليه علماؤنا الاعلام هذا مع وجود الامام او نائبه وتمكنهما من القيام بالاحكام الشرعية المرجع اليهما في ذلك ولا يجوز التصرف
في شي من تلك القبالة الا باذن احدهما واما مع عدم ذلك فظاهر كلمة الاصحاب الرجوع الى الجائر المتولي لاخذ الخراج من تلك الارض كما تقدم
ذكره في مسئلة حل الخراج فان ظاهرهم وجوب الرجوع اليه وعدم جواز التصرف الا باذنه وان امكن الرجوع الى النائب في الاستيذان وعندي
فيه نظر لعدم الدليل عليه بل وجود الدليل على خلافه كما ستعرف ان شاء الله تعالى واحتمال التصرف فيها للشيعة مط والحال هذه لا يخ عن قوة
لانها وان كانت منوطة بنظر الامام كما هو مدلول خبري احمد بن محمد بن ابي نصر المتقدمين وكذا رواية حماد بن عيسى مع وجوده ونحوه
الا انه مع عدم ذلك لا يبعد سقوط الحكم وجواز التصرف وليس الرجوع الى حاكم الجور بعد تعذر الرجوع اليه كما عليه ظ الاصحاب باولى
من الرجوع الى المسلمين يتصرفون كيف شاؤا وارادوا سيما مع استلزام ما ذكروه المعاونة على الاثم والعدوان وتقوية الباطل
وتشييد معالمه المنهي عنه كتاباً وسنة وغاية ما يدل عليه الاخبار التي استندوا اليها فيما ذكروه من الاحكام هو انه اذا استولى الجائر
على تلك الاراضي جاز الاخذ منه والشراء ونحو ذلك ولا دلالة في شي منها على المنع من التصرف الا باذنه كما ادعوه ويدل على ما ذكرناه اولا
الاخبار الدالة على ان الارض كلها لهم وان شيعتهم في سعة ورخصة من التصرف فيها في زمن عدم تمكنهم فمن ذلك صحيحة ابي خالد الكابلي
عن ابي جعفر قال وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض
ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او
اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها يؤدي خراجها الى الامام من اهل بيتي
وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في
ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم وفي صحيحة عمر بن يزيد المتضمنة لحمل مسمع بن عبد الملك الى الصادق
مالاً من الخمس فرده عليه واباحه به ما صورته يا ابا سيار ان الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شي فهو لنا الى ان قال يا ابا سيار
قد طيبناه لك واحللناك منه وكل ما في ايدي شيعتنا من الارض فهم محللون يحل لهم ذلك حتى يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في
ايديهم ويترك الارض في ايديهم واما ما كان في ايدي غيرهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم
منها صغرة وقد تقدمت جملة من الاخبار الدالة على ان الارض كلها لهم في كتاب الخمس لا يقال انه يجب تخصيص هذه الاخبار بالاراضي الموات
المعلومة ملكيتها للناس في ايديهم ويبيعونها ويورثونها ونحو ذلك لانا نقول لا منافاة بين ما دلت عليه هذه الاخبار من كونها كلها لهم

وبين ما ذكروا لان تملكهم على حسب ملك الله تعالى هو الملك الحقيقي وملكهم متفرع على ملكه سبحانه كما يشير اليه بعض الاخبار
الموضع المشار اليه من قول ابي جعفر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وكان لرسول الله فهو للائمة من آل محمد صلى الله عليه وآله لتبيين حكمة
من الاراضي غصبا يحرم التصرف فيه بل ورد في بعض الاخبار تحريم بيعهم على الارض حيث انها لهم وانه بعد خروج القائم يخرجهم من الارض
ويجعلها دونهم وان ما في ايدي الشيعة الان من الاملاك فانما سوغهم به فضلا منهم وتملكهم انما هو من حيث التحليل لهم وانه بعد خروج القائم
ياخذ الطسق منهم ويقرهم على ما في ايديهم ولا يخرجها من ايديهم ونحو ذلك مما ان التحليل الله سبحانه ومن ذكرناه
التي هي محل البحث لدخولها تحت عموم هذه الاخبار بخصوصها ومن التوقف على اذن الامام
بين الادلة وثانيا الاخبار التي قدمنا مثل موثقة حريز ورواية محمد بن شريح ورواية ابي بردة بن رجا ونحوها ورواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي
عن الصادق في حديث قال وسالته عن رجل اشترى ارضا من اراضي الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة
منهم المنازل البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال فان ظاهر هذه الاخبار
الى بعض هو جواز البيع والشراء في تلك الاراضي مع قيام المشتري بما عليها من الخراج
الذات مما تعلق بملك البائع واثاره التي في تلك الارض
ايه ما لا يخفى على من راجعها وتاملها واما قوله في رواية حريز لا باس بان يشتري منها اذا كان على الحق الذي هو
التصرف فيها حيث سبق اليها وملكها بذلك وبشرط المنع الذي اشير به في تلك الاخبار من حيث كونها فيئا للمسلمين
وجه تملكه بذلك من غير وجوب دفع للمسلمين منها وهو خراج الارض المذكورة كما يشير اليه
الربيع الشامي واما ما تضمنه صحيح الحلبي من جواز الشراء من الدهاقين والاكرة ولا ياخذ ما فيه محمول على وجود الاثار
ويعضد ذلك الاخبار الدالة على ان لهم من الحق فيها من زيادة ذلك وانهم بعد خروج صاحب الامر
بن سنان عن ابيه قال قلت لابي عبد الله ان لي ارض خراج وقد ضقت بها ذرعا قال فسكت هنيئة ثم قال ان قائمنا لو قد قام
من الارض اكثر منها وقال لو قد قام قائمنا كان للاستان امثل من قطائعهم وعن ابي الربيع الشامي في الموثق
من ارض الجزية فقال اشترها فان لك من الحق ما هو اكثر من ذلك وعن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله
اقرب منكم الى ان تنقصوا الثلث قال في ظاهر المنتهى ان النبي فتح مكة عنوة بالسيف ثم امنهم بعد
والدور ولانها لجميع المسلمين كما نقول في كل ما يفتح عنوة اذا لم يمكن نقله الى بلاد الاسلام
من المشركين فاطلقهم وعندنا ان للامام ان يفعل ذلك وكذلك اموالهم من عليهم لما راه من المصلحة واما السواد فهي الارض المعروفة
من الفرس التي فتحها عمر وهي سواد العراق فلما فتحت بعث عمار بن ياسر وابن مسعود قاضيا ووالياً على بيت المال
ما سيجيء الى ان قال وكان امير المؤمنين لما افضى اليه الامر امضى ذلك لانه لم يمكنه ان يخالف
ان هذه الاراضي وغيرها الى اخر ما قدمنا نقله عنه في صدر المسئلة اقول ظاهر كلام الشيخ في هذا المقام يؤذن بعدم
ارض السواد عنده المفتوحة عنوة حيث ان الذي فتحها لم يكن باذن امام حق وان اجراء امير المؤمنين
المفتوحة عنوة انما هو من حيث تمكنه من اقامة الحكم الشرعي فيها فيكون كثير الاحكام
يكون من الا نفال لكن رعاية التقية اوجب له العمل فيها بما جرى عليه الولاة المتقدمون
مشايخنا المحققين عنه بالقبول وذلك فان الظاهر من بعض الاخبار ان اكثر الفتوحات التي صدرت من عمر
ما في الخصال في باب السبع في بيان ما امتحن الله تعالى اوصياء الانبياء عن امير المؤمنين في حديث طويل مع اليهودي
الرابعة يا اخا اليهود فان القائم بعد صاحبه كان يشاورني في موارد الامور ومصادرها فيصدرها عن امري
فيمضيها عن رأيي الحديث ويعضد ذلك حكم الائمة بان ارض السواد مما فتح عنوة كما تقدم في صحيحة الحلبي ورواية ابي الربيع
ورواية احمد بن محمد بن ابي نصر فان الجميع ظاهر في انها من الاراضي الخراجية التي يجب اجراء احكام الاراضي الخراجية عليها ولو كان ما
يدعيه الشيخ ومن تبعه حقا لما كان لهذه الاخبار وجه والاصحاب القول بها من غير خلاف يعرف الا ما يظهر من كلام
غفلة عن ملاحظة الاخبار المذكورة ويزيد ذلك تاييدا ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سالته عن سيرة
الامام في الارض التي فتحت بعد رسول الله فقال ان امير المؤمنين قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لساير الارضين الحديث
ويعضده قبول سلمان رضي الله عنه ولاية المدائن وعمار رضي الله عنه امارة العساكر كما تقدم في كلام الشيخ وبذلك يظهر ما في كلام المحقق الاردبيلي
في هذا المقام حيث انه يظهر منه المناقشة في كون ارض العراق فتحت عنوة مستندا الى وقوع الخلاف بين العلماء حيث نقل في كره ان بعض
الشافعية قال انها فتحت صلحا قال وهو محكي عن ابي حنيفة وقال بعضهم اشتبه على الامر فلا ادري فتح عنوة او صلحا ثم قال المحقق المذكور
على انه قد اشترط في المشهور كونه باذن الامام فلا يكون اجماعا في المفتوحة عنوة كون الفتح باذن الامام والعلم بذلك في شيء من الاراضي غير معلوم
الا ان العراق المشهورة بذلك فتحت في زمان الثاني والتحقق بان اذن امير المؤمنين غير معلوم لعدم اختياره مع ما ثبت لون مولانا
الحسن معهم ثم نقل كلام الشيخ وقوله وعلى الرواية رواه اصحابنا الى اخره كما قدمناه ثم قال وهذه الصيغة في كون انها فتحت
عنوة بل في عدم المفتوحة عنوة بالمعنى الذي تقدم انتهى ملخصا وليت شعري كأنه لم يراجع الاخبار التي اشرنا اليها مما هو صريح

واضح المقالة في اجرائه بحكم المفتوحة عنوة على تلك الاراضي وما فرّقه وما تحقق كون الفتح باذن امير المؤمنين عليه السلام فيه ان الظاهر انما هو من رضاه به وان لم نقل انه باذنه وذلك لانه صاحب الحجة فهو يحب ظهور الاسلام وقوته وان لم يكن على يده فان الغرض من اصل البعثة ومن النيابة عنها انما هو محو آثار الكفر وظهور كلمة الاسلام فهو وان لم يكن متمكنا من الامر والنهي وتنفيذ الجيوش الا ان غرضه الاصلي حاصل بذلك فكيف يكره ما يرضاه وهذا يحبه الله سبحانه وجميع من اخذ بالانصاف وارتضاه وخرج عما قدمناه اصلا لمن عرف الحق ووعاه ونقل بعض فضلائنا عن بعض كتب التواريخ قال وكانه من الكتب المعتبرة في هذا الفن ان حيرة كانت من قرى العراق بقرب كوفة فتحت صلحا وان نيسابور من بلاد خراسان فتح صلحا وقيل عنوة وبلخ وهرات وقوشج والتوابع فتح صلحا وبعض اخر منها فتح صلحا وبعض عنوة وبالجملة جل بلاد خراسان مختلفا في كيفية الفتح واما بلاد الشام ونواحيه فحكى ان حلب وحمص وطرابلس فتح صلحا وان دمشق فتح بالدخول من بعض غفلة بعد ان كانوا طلبوا الصلح وان اهل طبرستان صالحوا اهل الاسلام وقال ان اذربايجان فتح صلحا وان اهل اصفهان عقدوا امانا والري فتح عنوة وحكى العلامة في المنتهى عن الشافعي ان مكة فتحت صلحا بامان قدمه لهم قبل دخوله قال وهو منقول عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ومجاهد ثم انه رده ونسب الى الظاهر من المذهب انها فتحت بالسيف ثم امنهم بعد ذلك ونقله عن مالك وابي حنيفة والاوزاعي وقد ذكر في المنتهى ان حد سواد العراق في العرض من منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب ومن تخوم الموصل طولا الى ساحل البحر ببلاد عبادان من شرقي دجلة فاما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص وما والاه كانت سباخا ومواتا فاحياها عثمان بن ابي العاص اقول الذي ظهر لي من الاخبار هو فتح مكة والعراق عنوة وان كان قد من على اهل مكة كما تقدم في كلام الشيخ باموالهم واما غير هذين الموضعين المذكورين فهو محل الاشتباه لعدم النص الوارد في شيء من ذلك والاعتماد في الاحكام الشرعية على مجرد كلام المورخين محل اشكال والله العالم

الثالث قد عرفت فيما تقدم ان موات الارض المفتوحة عنوة وقت الفتح انما هو للامام عليه السلام من جملة الانفال وان ظاهر بعض العبارات كون الارض المفتوحة عنوة للمسلمين كافة من غير تقييد بالعامرة الا ان كلام الاكثر قد اشتمل على التقييد بالعامرة وهو الظاهر نظرا الى اطلاق الاخبار الدالة على ان الموات للارض من جملة الانفال اعم من ان تكون الارض من المفتوحة عنوة ام لا ومن هنا ينقدح اشكال في هذا المقام وذلك لان ما كان معمورا من الاراضي لا نعلم انه كان معمورا وقت الفتح فيجب العمل فيه بحكم المفتوحة عنوة من كونه للمسلمين وما يترتب على ذلك من احكام الخراج فانه يجوز ان يكون في ذلك الوقت مواتا وانما احيي بعد ذلك وقد عرفت ان موات الارض لهم عليهم السلام وانهم قد احلوا شيعتهم بالتصرف فيها فتكون ملكا للمحيي لا يتعلق بها خراج بالكلية واما ما صار اليه بعض اصحابنا من الاستدلال على ان المعمور الان كان معمورا وقت الفتح بضرب الخراج الان ولو من الجائر واخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل في تصرفات المسلم الصحة فانه لا يخفى ما فيه فان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات الواهية لا يخرج عن مجازفة كما عرفت في غير مقام مما تقدم سيما مع ما نشاهده الان ونعلمه علما قطعيا لا يختلجه الريب من تعدي الحكام وظلم الرعية واخذهم الزيادات على الحقوق الموظفة عرفية كانت او شرعية فكيف يكون الاستدلال بجريان الخراج على الارض معمورة انها كانت كذلك ايام الفتح نعم لو كان ذلك الامام عليه السلام كان لما ذكر البحث وبالجملة فان التمسك باصالة العدم اقوى دليل في المقام حتى يقوم ما يوجب الخروج عنه كما هو القاعدة بينهم في جملة الاحكام واما التمسك هنا بان الاصل في تصرفات المسلم الصحة فالظاهر ضعفه فان الظاهر ان المستند في هذا الاصل انما هو الاخبار الدالة على حسن الظن بالمؤمن مثل خبر احمل اخاك المؤمن على سبعين محملا من الخير الحديث ونحوه ومن الظاهر انه لا سبيل الى دخول هؤلاء الفجرة الفساق الذين قد اشتهر فسقهم وكفرهم على الاطلاق بالخروج عن القول بامامة امام الافاق على ان الاثم دخولهم في المسلمين الا على سبيل التجوز بمحض الاسلام كما عليه الخوارج وامثالهم في هذا المقام وقد تقدم في كتاب الطهارة تفصيل هذا الاجمال والا فالظاهر ان هذه الاصالة بمعنى اذ لم يرد بمضمونها خبر على الخصوص وانما مستندها ما اشرنا اليه من النصوص والحال فيها ما عرفت من عدم دخول اولئك في النصوص وعلى هذا فيزول جملة الاشكالات في هذا المقام ويجب الحكم بتملك كل من في يده شيء من تلك الاراضي من غير ان يجب عليه دفع ما يتعلق بها من الخراج وانما يوخذ منه الان من الخراج ظلم وعدوان في امثال هذه الازمان واما ما يتعلق باحياء الموات من الاحكام التي ذكرها الاصحاب في المقام ووردت بها الاخبار عنهم عليهم السلام فستاتي ان شاء الله تعالى في كتاب احياء الموات الرابع قد تقدم في عبارة المبسوط وجوب اخراج الخمس فليرجع اليه من احب الوقوف عليه

المقام الثاني في الارض التي اسلم عليها اهلها طوعا والظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في ان ارضهم لهم يتصرفون فيها تصرف الملاك في املاكهم اذا عمروها وانما عليهم فيها الزكاة خاصة انما الخلاف فيما اذا تركوا عمارتها وبقيت خرابا فالمنقول عن الشيخ وابي الصلاح ان الامام عليه السلام يقبلها ممن يعمرها ويعطي صاحبها طسقها ويعطي المتقبل حصته وما يبقى فهو لمصالح المسلمين يجعل في بيت مالهم وقال ابن حمزة اذا تركوا عمارتها صارت للمسلمين وامرها الى الامام عليه السلام وقال ابن البراج واذا تركوا عمارتها حتى صارت خرابا كانت حينئذ لجميع المسلمين يقبلها الامام عليه السلام ممن يقوم بعمارتها بحسب ما يراه من نصف او ثلث او ربع وقال ابن ادريس الاولى ترك ما قاله الشيخ فانه مخالف للاصول والادلة العقلية والسمعية فان ملك الانسان لا يجوز لاحد اخذه ولا التصرف فيه بغير اذنه واختياره فلا يرجع عن الادلة باخبار الاحاد اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما تقدم قريبا من رواية صفوان واحمد بن محمد بن ابي نصر الدالتين على ان ما لم يعمروه من تلك الاراضي ياخذه الامام عليه السلام فيقبله ممن يعمره ويكون للمسلمين وهما ظاهرتا الدلالة في قول ابن البراج وابن حمزة وما ذكره الشيخ من انه يعطي صاحبها طسقها لا اشعار فيهما به فضلا عن

الدلالة عليه وقال في المختلف بعد نقل ما قدمناه من الاقوال والاقرب ما اختاره الشيخ ان الانتفاع للمسلمين وعلى الامام وكان ... فاي عقل يمنع من الانتفاع بارض يترك اصلها عمارتها واصلاح ما فيها حق ... ثم ذكر رواية صحيحة واحمد بن محمد بن ابي نصر وصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر ثم انه احتج لابن حمزة ... ومحمد بن عمار في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ثم اجاب عن الرواية بالحمل على ارض ... اقول الحق ما في كلامه في هذا المقام اما اولا فلان ما ذكره من التعليل العقلي عليل فان كلام ابن ادريس هنا لولا الروايتين المذكورتين قوي متين لان ... التصرف في ملك الغير بغير اذنه كما دلت عليه الاية والرواية وهذا هو الذي اشار اليه ابن ادريس بالدليل العقلي هنا ... الانتفاع للمسلمين لا يصلح لان يكون وجها في حل التصرف بغير رضا صاحبها والاجازة ... هذا لا يقول به احد وبالجملة فانه مع قطع النظر عن الخبرين المذكورين فقول ابن ادريس جيد متين واما ثانيا فان الخبرين كما عرفت يدلان على قول ابن حمزة وابن البراج لا على قول الشيخ كما زعمه واما ثالثا فلان ما اورده من صحيحة معوية بن عمار لا دلالة على القول المذكور بوجه والظاهر من سياق الخبر المذكور انما هو على ارض الانفال وهي الارض الخربة من اي صنف كانت من اصناف الارضين فان المحيي لها احق بالتصرف فيها واما قوله وان كانت ارضا لرجل قبله الى اخره فيحتمل حمله على الارض الخراجية بعد زوال آثار تصرف المالك الاول فيها كما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني تخرج عن ملك الاول لزوال الاثار ملكه وتعود الى اصلها من كونها للمسلمين قاطبة وعلى ما قدمناه يجوز التصرف فيها لمن سبق اليها ويحتمل الحمل ايضا على ارض الانفال التي احلوها لشيعتهم التصرف فيها زمان الغيبة فانه بعد زوال آثار تصرف المالك الاول ترجع الى حالها الاصلي وهو ملك الامام ع ويحتمل ايضا على ما تقدم في صحيحة ابي خالد الكابلي من قوله فان تركها واخربها واخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها فهو احق بها من الذي تركها الحديث ونحوها صحيحة عمر بن يزيد وظاهر هذه الاخبار انقطاع حق الاول منها وانها تكون ملكا صرفا للمحيي الثاني وهو احد القولين في المسئلة وقيل بالعدم ويدل عليه صحيحة سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليرد اليه حقه والاقرب عندي في الجمع بين هذه الروايات وبين الروايات المتقدمة هو حمل الروايات المتقدمة على ما اذا ملكها الاول بالاحياء فانه يزول ملكه بعد زوال الاثار وترجع الى حالها الاول كما تقدم وحمل هذه الرواية على ما اذا ملكها الاول بغير الاحياء من شراء او ارث ونحوهما فانه لا يزول ملكه عنها وان صارت خربة والقائلون بالقول الثاني من القولين المذكورين اختلفوا فبعض قال بانه لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول وذهب جماعة الى جواز احيائها وكون الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين ما يدخل في ملكه بالاحياء او غيره من الاسباب الموجبة للملك اذا صار مواتا ونقل عن التذكرة انه ذهب الى وجوب استيذان المحيي للمالك اولا فان امتنع فالحاكم فان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك وضعف هذه الاقوال ظاهر لضعف القول الذي تفرعت عليه لدلالة الاخبار التي قدمناها على خلافه وصحيحة سليمان بن خالد التي هي مستند هذا القول لا صراحة فيها على ما ادعوه لامكان حملها على ما قدمناه وبه تجتمع مع الاخبار الاخر والله العالم بحقائق احكامه المقام الثالث في ارض الصلح وهي التي صولح اهلها على ان تكون الارض لهم وانهم يقرون على دينهم ولكن عليهم الجزية اما على رؤسهم او على ارضهم حسبما يراه الامام ع وجعلها على الارض بان يصالحهم على ثلث الحاصل او ربعه او نصفه مثلا وهذه الارض ملك لهم يتصرفون فيها بما شاؤا من بيع وغيره وعليهم الجزية المقررة ويملكها المسلم بوجه من وجوه التملك كالبيع ونحوه والانتقال على الارض لو كانت الجزية عليها الى المسلم الا ان المسلم لا جزية عليه بل ترجع الى البايع ولو اسلم صاحب الارض سقطت الجزية عنه لما عرفت من ان المسلم لا جزية عليه وكانت ارضه لا يتعلق بها جزية كما في سائر المسلمين ولو وقع الصلح بان يكون الارض للمسلمين خاصة ويكون للكفار السكنى فقط كان حكم هذه الارض حكم المفتوحة عنوة معمورها حال الفتح للمسلمين ومواتها للامام ع حسبما تقدم الكلام فيه مفصلا ومما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه الارض ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع ما حد الجزية على اهل الكتاب وهل عليهم في ذلك شيء موظف لا ينبغي ان يجوز الى غيره فقال ذلك الى الامام ع ياخذ من كل انسان منهم ما شاء على قدر ماله وما يطيق انما هم قوم فدوا انفسهم من ان يستعبدوا او يقتلوا فالجزية تؤخذ منهم على قدر ما يطيقون له ان ياخذهم به حتى يسلموا فان الله عز وجل قال حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وكيف يكون صاغرا ولا يكترث لما يؤخذ منه حتى يجد ذلا لما اخذ منه فيالم لذلك فيسلم قال وقال محمد بن مسلم قلت له ع ارايت ما ياخذ هؤلاء من الخمس من ارض الجزية وياخذ من الدهاقين من جزية رؤسهم وليس على اموالهم شيء وان شاء فعلى اموالهم وليس على رؤسهم شيء فقلت فهذا الخمس فقال انما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله ص وما رواه في التهذيب عن مصعب بن يزيد الانصاري قال استعملني امير المؤمنين على اربعة رساتيق المدائن البهقباذات ... وامرني ان اضع على كل جريب زرع غليظ درهما ونصفا وعلى كل جريب نخل عشرة دراهم وعلى كل جريب البساتين التي تجمع النخل والشجر عشرة دراهم وامرني ان القي كل نخل شاذ عن القرى لمارة الطريق وابن السبيل ولا اخذ منه شيئا وامرني ان اضع على الدهاقين الذين يركبون على البراذين ويتختمون بالذهب على كل رجل منهم ثمانية واربعين درهما وعلى اوساطهم والتجار منهم على كل رجل اربعة وعشرين درهما وعلى سفلتهم وفقرائهم على كل انسان منهم اثني عشر درهما قال فجبيتها ثمانية عشر الف الف درهم في كل سنة اقول نهر سير ضبطه ابن ادريس بالباء الموحدة والسين المهملة وحمل هذا الخبر في التهذيب على ما اداه امير المؤمنين مصلحة في ذلك الوقت

بحسب حالهم فلا ينافي عدم التوظيف في الجزية وما رواه في التهذيب عن ابي بصير واسحق بن عمار جميعا عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله ص اعطى اناسا
من اهل نجران الذمة على سبعين بردا وما رواه في الفقيه عن حريز عن محمد بن مسلم قال سألته عن اهل الذمة ماذا عليهم مما يحقنون به
دماءهم واموالهم قال الخراج فان اخذ من رؤوسهم الجزية فلا سبيل على ارضهم وان اخذ من ارضهم فلا سبيل على رؤوسهم الى غير ذلك من
الاخبار الواردة من هذا القبيل المقام الرابع في ارض الانفال وقد تقدم الكلام فيها في كتاب الخمس في نقل جملة من اخبارها الا ان من جملة
اخبارها ما لم يتقدم ذكره ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سألته عن الانفال فقال كل ارض خربة او شيء كان يكون للملوك
فهو خالص للامام وليس للناس فيه سهم قال ومنها البحرين لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب اقول ظاهر هذا الخبر ان البحرين مما اسلمت للمسلمين طوعا
من غير قتال وانها من الانفال ح وبذلك صرح في المنتقى في كتاب الخمس الا انه في كتاب احياء الموات عدها مع المدينة المشرفة واطراف اليمن
في ما اسلم عليه اهله طوعا وحكم بان ارضها لهم ولذلك ولا يخفى ما فيه من المناقضة لكلامه في كتاب الخمس المسألة الرابعة في احكام اليتامى و
اموالهم وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مباحث البحث الاول في ولي اليتيم المفهوم من كلام الاصحاب رض ان الولاية على الصغير للاب ثم
الجد له وان علا على الترتيب الاقرب فالاقرب للميت فان عدم الجميع فالوصي من جهة الاب ثم الوصي من جهة الجد على الترتيب المتقدم ثم مع
عدم جميع هؤلاء الحاكم الشرعي وممن صرح بذلك شيخنا في المسالك حيث قال بعد نقل قول المصنف لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في
تركته ما صورته الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية في الباقي عليهم
لابيه ثم جده ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية للاقرب للميت فالاقرب فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال
للوصي ثم الحاكم الى آخر كلامه زيد في مقامه ونقل في التذكرة عن ابن الجنيد ان للام الرشيدة الولاية بعد الاب ثم رده بانه شاذ اقول وكان الواجب بعد
ذلك الولاية بعد الحاكم لعدول المؤمنين كما صرح به جملة من الاصحاب من انه مع تعذر الحاكم فلعدول المؤمنين تولي بعض الحسبيات المنوطة
بنظر الحاكم الشرعي وعليه تدل الاخبار المذكورة ايضا ومنها ما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال مات رجل من اصحابنا ولم
يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما
اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر ع
فقلت يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي منا رجلا لبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن
فروج فما ترى في ذلك قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا بأس وما رواه في الفقيه في الصحيح عن ابن رئاب قال
سألت ابا الحسن موسى ع عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم
الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري
منهم الجارية يتخذها ام ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع لهم القيم
الناظر لهم فيما يصلحهم اقول وهذا الخبر وان كان مجملا الا ان الظاهر منه بعد التامل ان المراد بالولي فيه انما هو احد عدول المؤمنين
وذلك [illegible] من الخبر وانتفاء الحاكم الشرعي الذي هو احد الاولياء والضابط انه ليس في وقته ع حاكم شرعي اصالة سواه واحتمال
[illegible] بعيد من سياق الخبر وبالجملة فان الحكم المذكور مما لا ريب فيه ثم انه لا يخفى بناء على ما قدمنا نقله عنهم من ان الولاية على الصغار
[illegible] بالاب والجد له وان علا دون غيرهما من الوصي والحاكم فرعوا على ذلك ما لو اوصت الام لطفلها بمال واحد اقاربه و
[illegible] عليه وصية ليصرفه في مصالح الطفل فان الاب والجد انما يتمكن من ذلك الوصي لثبوت الولاية لهما عليه شرعا فلا تنفذ وصية الام
بالولاية لعدم [illegible] ولا ولاية للام على الاطفال فلو نصبت عليهم وليا الغي ولو اوصت لهم بمال ونصبت عليه قيما لهم صح في
المال [illegible] ثم نقلوا عن ابن الجنيد الذي تقدم نقله عنه ونحو ذلك صرح في المسالك في شرح قول المصنف لو اوصى بالنظر في مال ولده
الى [illegible] والاب حي وكانت الولاية الى جد اليتيم ما صورته قد عرفت من المسألة السابقة ان ولاية الجد وان علا على الولد مقدمة
على [illegible] وصي الاب [illegible] ولاية الجد ثابتة له باصل الشرع فليس
[illegible] الى آخر كلامه زيد في مقامه [illegible] وفيه الا ما تقدم نقله عن ابن الجنيد
[illegible] المنهج الثالث في الاتجار بمال اليتيم والعمل به ولا يخلو الحال في ذلك اما بان يكون الاتجار به من الولي او
الاجنبي [illegible] بمال اليتيم او يكون المتصرف [illegible] قال في النهاية ومتى اتجر الانسان بمال اليتيم نظرا لهم وشفقة عليهم فربح
كان الربح لهم وان خسر كان عليهم ويستحب له ان يخرج من جملته الزكوة ومتى اتجر لنفسه وكان متمكنا في الحال من ضمان ذلك المال
[illegible] ان حدث به حادث جاز ذلك وكان [illegible] فان ربح كان له وان خسر كان عليه ويلزمه في حصته الزكوة كما يلزمه
لو كان المال له ندبا واستحبابا ومتى اتجر لنفسه [illegible] وليس يتمكن في الحال من [illegible] وضمانه كان ضامنا للمال فان ربح كان للايتام
وان خسر كان عليه دونهم انتهى وقال ابن ادريس ومتى اتجر الانسان المتولي لمال اليتيم نظرا لهم وشفقة عليهم فربح كان الربح لهم
وان خسر كان عليهم وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته ويستحب ان يخرج من جملته الزكوة والذي يقوى عندي انه لا يخرج ذلك لانه
لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع ولانه لا يجوز التصرف الا فيما فيه مصلحة لهم وهذا لا مصلحة لهم فيه من دفع
عقاب ولا تحصيل ثواب لان الايتام لا يستحقون ثوابا ولا عقابا لكونهم غير مخاطبين بالشرعيات وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته
ومتى اتجر به لنفسه ثم نقل العبارة كما قدمناها ثم قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم ولا يجوز له ان يستقرض منه شيئا من ذلك

سواء كان متمكنا في الحال من مثله او لم يكن لانه امين واما من لا يجوز له ان يتصرف فيه [illegible]
ولا يجوز ان يتجر فيه لنفسه على حال من الاحوال وانما اورده شيخنا ابو جعفر ايرادا لا اعتقادا من جهة اخبار الآحاد كما اورد امثالها في هذا الكتاب نحو
عشرة مواضع عليه قال في الكتاب المشار اليه ومتى اتجر لنفسه بما لهم الى آخر ما قدمناه ثم قال وقد قلنا انه لا يجوز له ان يتجر لنفسه في ذلك بحال
بحال من الاحوال انتهى ما ذكره ابن ادريس ملخصا اقول اما التجارة لولي اليتيم نظرا له وشفقة عليه فالظاهر انه لا خلاف في كون الحكم فيه ما ذكره
الشيخ من ان الربح لليتيم والنقصان له الا ان الاخبار في هذه الصورة لا تخلو من نوع تدافع وكذا بقية الاخبار في المسألة لا تخلو من الاشكال كما
لك انشاء الله تعالى واما لو اقترضه الولي مع كونه مليا فانه يكون الربح له وهو ضامن لمال اليتيم ومنع ابن ادريس هنا من اقتراض الولي مردود بالاخبار
الآتية في المقام انشاء الله تعالى وكذا منعه من الزكوة في الصورة الاولى مردود بالاخبار كما تقدم تحقيقه في كتاب الزكوة واما لو كان التصرف مع عدم احد
الشرطين المتقدمين فظاهر الاخبار وكلام جملة من الاصحاب ان الربح في هذه الصورة لليتيم وهو على اطلاقه لا يخلو من اشكال كما سيأتي بيانه انشاء الله تعالى
في المقام والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ثم بيان ما هو المستفاد منها بتوفيق الله سبحانه فمنها ما يدل على
جواز اقتراض من مال اليتيم ردا على ابن ادريس ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه
قال ان علي بن الحسين عليه السلام كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره ورواه في الصحيح ايضا عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وزاد ولا باس
بذلك وعن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمد يده فيأخذه وينوي ان يرده
فقال لا ينبغي له ان يأكل الا بالقصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرد عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين يأكلون
اموال اليتامى ظلما ورواه العياشي في تفسيره مثله وزاد قال قلت له كم ادنى ما يكون من مال اليتيم اذا هو اكله وهو لا ينوي رده حتى
يكون يأكل في بطنه نارا قال قليله وكثيره واحد اذا كان من نيته ان لا يرده اليهم ومنها ما يتعلق باصل المسألة ما رواه في الكافي والتهذيب عن اسباط
بن سالم قال قلت للصادق عليه السلام كان لي اخ هلك واوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا له صغيرا وله مال افيضرب به اخي
فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم
وما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في مال اليتيم قال العامل به ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان
عطب اداه وعن ربعي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا وليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح
لليتيم وهو ضامن وعن اسباط بن سالم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت اخبرني اخي اني اسألك عن مال يتيم في حجره يتجر به فقال ان كان
لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف او اصابه شيء غرمه والا فلا يتعرض لمال اليتيم وما رواه في التهذيب عن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل به قال نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره والربح بينهما قال قلت فهل عليه ضمان
قال لا اذا كان ناظرا اليه وعن منصور الصيقل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مال اليتيم يعمل به قال فقال اذا كان عندك مال وضمنته
فلك الربح وانت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام وانت ضامن للمال وما رواه العياشي في تفسيره عن زرارة
ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال مال اليتيم ان عمل به الذي وضع على يديه ضمنه ولليتيم ربحه قال قلنا قوله ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف قال انما ذلك اذا حبس نفسه عليهم في اموالهم فلم يجد لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم وما رواه في الكافي عن سعيد السمان قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ليس في مال اليتيم زكوة الا ان يتجر به فان اتجر به فالربح لليتيم وان وضع فعلى الذي يتجر به وما رواه في الكافي عن
زرارة وبكير في الصحيح عن ابي جعفر قال ليس في الجوهر واشباهه زكوة وان كثر وليس في نقر الفضة زكوة وليس على مال اليتيم زكوة الا ان
يتجر به فان اتجر به ففيه الزكوة والربح لليتيم وعلى التاجر ضمان المال وما رواه في التهذيب عن بكر بن حبيب قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع مال اليتيم
مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن وفي الفقه الرضوي وروي ان من اتجر بمال اليتيم فربح كان لليتيم
وان خسر فعلى التاجر ومن حول مال اليتيم او اقرض شيئا منه كان ضامنا لجميعه وكان عليه زكوته دون اليتيم الى ان قال وروي ان
لا [illegible] القبيلة وموفقيهما وعالمها ان يتصرف لليتيم في ماله بما يراه حظا وصلاحا وليس عليه خسران ولا له ربح والربح والخسران
لليتيم وعليه انتهى هذا ما حضرني من الاخبار في المقام والذي يدل منها على ما قدمنا نقله عن الشيخ ومن تبعه من انه متى اتجر الولي لليتيم نظرا
له فان الربح لليتيم والنقيصة عليه رواية ابي الربيع المذكورة ورواية الفقه الرضوي الا ان ظاهر رواية اسباط بن سالم الاولى المنافاة
لذلك حيث ان ظاهرها ان التجر للولي لليتيم مع انه شرط في صحة تصرفه وتجارته لليتيم الملاءة بمعنى الموازنة لذلك بضمانه النقصان ويؤيد
الخبر الاول لظاهر اتفاق كلمة الاصحاب بل ظاهر الحكم المذكور فاني لم اقف على مخالف فيه وح فلا بد من ارتكاب التأويل في الخبر الثاني وان بعد
بحمله على ما اذا لم يكن وليا للطفل وان كان وصيا على ما عداه من الاموال والتصرفات والذي يدل على ما ذكره الاصحاب من انه متى كان وليا
مليا فانه يجوز له الاقتراض من مال الطفل والاتجار لنفسه وان الربح له والنقيصة عليه فاما على الاقتراض فما تقدم من صحيحة منصور بن حازم
واما على باقي الاحكام فرواية منصور الصيقل حيث صرحت بانه اذا كان عنده مال وضمنه فله الربح وهي وان كانت مطلقة بالنسبة الى
كونه وليا الا انه يجب حملها على ذلك لما سيأتي بيانه انشاء الله تعالى من انه متى لم يكن وليا فانه غاصب وتصرفه باطل فلا يكون مستحقا للربح ويدل على
ذلك ايضا مفهوم صحيحة ربعي ورواية اسباط بن سالم الثانية وهما ايضا وان كانتا مطلقتين بالنسبة الى كونه وليا الا انه يجب حملهما
على ذلك لما ذكرناه ويعضده انه هو الاغلب فانه لا خلاف بين الاصحاب في تحريم التصرف في مال اليتيم الا بالشرطين المتقدمين نعم استثنى
جملة من المتأخرين الاب والجد من شرط الملاءة فجوزوا لهما التصرف وان كانا غير مليين واستشكله في لك والظاهر ان ما ذكره الا

القربة بما مع الضمان كما هو المفروض لما تقدم في المسئلة الرابعة من الاخبار الكثيرة الدالة على حل مال الولد للوالد فالظاهر ان الحكم في هاتين
الصورتين مما اشكال فيه والذي يدل على ما ذكرناه وحرّمن انه متى اتجر في مال اليتيم بدون الشرطين المتقدمين فان الربح لليتيم و
المتصرف ضامن فاما بالنسبة الى الضمان فلان تصرفه غير شرعي وهو يوجب الضمان البتة واما بالنسبة الى كون الربح لليتيم فاكثر الاخبار
المتقدمة مثل صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة ربعي ورواية منصور الصيقل ونحوها غيرها مما ذكرناه وقد اشترك الجميع في الدلالة على انه متى
لم يكن له مال واتجر به فانه ضامن والربح لليتيم كما ذكرناه اعم من ان يكون وليا او غيره ولي اتجر للطفل او لنفسه وقع الشراء بعين المال او في الذمة
الا ان في هذا المقام اشكالا قد نبه عليه جملة من علمائنا الاعلام منهم ره قال ره في كتاب الزكوة اما ان ربح المال يكون لليتيم فلان الشراء وقع
بعين ماله كما هو المفروض فيملك المبيع ويتبعه الربح لكن يجب تقييده بما اذا كان المشتري وليا او اجازه الولي وكان للطفل غبطة في ذلك والا
وقع الشراء باطلا بل لا يبعد توقف الشراء على الاجازة في شراء الولي ايضا لان الشراء لم يقع بقصد الطفل ابتداء فانما اوقعه المتصرف لنفسه فلا ينصرف
الى الطفل بدون الاجازة ومع ذلك كله فيمكن المناقشة في صحة مثل هذا العقد وان قلنا بصحة الفضولي مع الاجازة ابتداء لانه لم يقع للطفل
ابتداء من غير من اليه النظر في ماله وانما اوقعه المتصرف في مال الطفل لنفسه على وجه منهي عنه انتهى وحاصله ان ما ذكرناه من مقتضى اطلاق
الاخبار المذكورة مناف لجملة من القواعد المقررة بين كافة الاصحاب منها انه لو لم يكن وليا واتجر بغيره مال الطفل فالظاهر ان التجارة باطلة او موقوفة
على الاجازة من الولي او الطفل بعد بلوغه اذا قلنا بصحة العقد الفضولي وعلى تقدير البطلان او عدم الاجازة فلا ربح لاحد بل يجب رد ما اخذ
على صاحبه ورد مال اليتيم الى محله مع ان ظاهر الاخبار المتقدمة صحة البيع وان الربح لليتيم ومنها انه لو اتجر في الذمة لنفسه فان مقتضى
القواعد صحة البيع والشراء وكون الربح له وان كان تصرف في مال اليتيم بدفعه عما في الذمة محرما فلا تبرء ذمته عما عليه من الثمن بل يجب دفع الثمن
من غيره ورد مال اليتيم الى محله مع ان مقتضى اطلاق الاخبار المذكورة صحة العقد والتصرف وكون الربح لليتيم ايضا ومنها انه لو لم يكن وليا
واتجر للطفل فان الظاهر ان هذه الصورة كالاولى في الوقوف على الاجازة او البطلان بناء على العقد الفضولي مع ان ظاهر اطلاق النصوص
المذكورة الصحة وان الربح لليتيم ومن هنا يظهر وجه الاشكال في العمل بظاهر الاخبار المذكورة الا ان الاظهر العمل بما دلت عليه لتكاثرها و
تعاضدها مع ظهورها في ذلك وعدم امكان تقييدها بما يقتضيه القواعد المشار اليها كما سمعتها من كلامه قدس سره فالازم حينئذ اما طرحها او
من الشناعة ما لا يخفى واما العمل بها ويكون هذا الحكم مستثنى من تلك القواعد المذكورة ويشير الى ما ذكرناه ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب على
الحكم المذكور من انه متى وقع الاتجار في مال الطفل بدون الشرطين المتقدمين فان الربح لليتيم والعامل ضامن من غير تفصيل وتقييد بصوره
بحسب ما دل عليه اطلاق الاخبار المذكورة وهذه المناقشة حصلت من متاخري المتاخرين كالسيد ره وقبله المحقق الاردبيلي ومن تاخر عنه
وبالجملة فالمسئلة لا تخلو من اشكال وان كان العمل باطلاق الاخبار المذكورة وفاقا لظاهر الاصحاب لا يخلو من قوة والله اعلم المنهج الثالث فيما
يحل لقيم مال اليتيم وقد اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها اجرة مثل عمله وبه صرح في النهاية وعلله في ذلك قال لانها عوض عمله و
عمله محترم فلا يضيع عليه حظه بالاجرة مثله وقال في مجمع البيان والظاهر من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته او لم يكن
اقول وفي ظهوره من الروايات كما ادعاه نظر كما سيظهر وثانيها ان ياخذ قدر كفايته لقوله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والمعروف
ما لا اسراف فيه ولا تقتير ونقل في المجمع هذا القول عن عطاء بن ابي رباح وقتادة وجماعة قال ولم يوجبوا اجرة المثل بل كانت اكثر من قدر الحاجة و
استظهر هذا القول بعض مشايخنا المعاصرين قال وهذا هو الظاهر من الاخبار ولكن ليس على اطلاقه بل المتناول للغنى وقلة المال وعدم الاشتغال
عن امور نفسه فاطلاقه مشكل انتهى اقول وسياتي الشرح توضيح ما ذكرناه وثالثها اقل الامرين من الاجرة والكفاية واحتج له بوجهين احدهما
ان الكفاية ان كانت اقل من الاجرة فلانه مع حصولها يكون غنيا ومن كان غنيا وجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة وان كانت الاجرة
المثل اقل فانما يستحق عوض عمله فلا يحل له اخذ ما زاد عليه وثانيهما ان العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الاجرة لم يستحق ازيد من اجرة
مثله فكيف يستحق الاجرة الازيد مع كون المستحق عليه يتيما وفيه بحث ياتي ذكره انشاء الله تعالى بعد نقل روايات المسئلة وتحقيق ما هو الظاهر منها
ورابعها استحقاق اجرة المثل مع فقره وعلل بانه يمكن حمل الاكل بالمعروف عليه لان اجرة المثل ان كانت قدر المعروف بمعنى ان الانسان لا ياخذ
عوض عمله من غير زيادة عن عوضه المعروف فيه واجرة مثل ومثل هذا ليسمى اكلا بالمعروف والزيادة عليه اكل بغير المعروف هذا اذا كان فقيرا
اما لو كان غنيا فالاقوى وجوب الاستعفاف عملا بظاهر الاية وخامسها جواز اخذ اقل الامرين من اجرة مثل وكفاية مع فقره قال في المسالك
ولو تحقق الكفاية معنى مضبوط كان هذا القول اجود الاقوال ومثبتوا احد الامرين من غير تقييد بالفقر حملوا الامر بالاستعفاف على
الاستحباب وادعوا ان لفظ الاستعفاف مشعر به وله وجه انتهى اقول والواجب اولا بسط الروايات الواردة عنهم والتنبيه على ما يمكن استنباطه
منها فمنها ما رواه في الفقيه عن سماعة في الموثق عن الصادق في قول الله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال من كان يلي شيئا لليتامى وهو
محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف وان كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من
اموالهم شيئا ومنها ما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد الله وانا حاضر عن القيم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما
يصلحهم اله ان ياكل من اموالهم فقال لا بأس ان ياكل من اموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى عز وجل في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف هو القوت انما عنى فليأكل بالمعروف
الوصي لهم والقيم في اموالهم ما يصلحهم ومنها ما رواه الشيخ في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله في قول الله تعالى فليأكل بالمعروف
قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي والقيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير في الموثق قال قال الصادق سألني عيسى بن موسى عن

القيم بالسام في الابل ما يحل له منها قلت ان لاط حوضها ويطلب ضالتها وهنا جرباها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بحلاب ولا فساد لنسل
وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس ان
يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال قلت ارأيت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال تخرج
من اموالهم قدر ما يكفيهم وتخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم تنفقه قلت ارأيت ان كانوا يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى كسوة من بعض
وبعضهم آكل من بعض ومالهم جميعا فقال اما الكسوة فعلى كل انسان منهم ثمن كسوته واما الطعام فاجعلوه جميعا فان الصغير يوشك ان يأكل
مثل الكبير وما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن الحكم قال سألت ابا عبد الله عمن تولى مال اليتيم ما له ان يأكل منه فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم
به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك وما رواه الثقة الجليل محمد بن مسعود العياشي في تفسيره عن محمد بن مسلم قال سألته عن رجل بيده ماشية
لابن اخ يتيم في حجره أيخلط امرها بامر ماشيته فقال ان كان يليط حياضها ويقوم على مهنتها ويرد شاردها فليشرب من البانها غير مجهد للحلاب
ولا مضر بالولد ثم قال ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وروى هذه الرواية في مجمع البيان الى قوله ولا مضر بالولد
ورواه الزمخشري في الكشاف عن ابي عبد الله في قوله تعالى فليأكل بالمعروف فقال ذلك رجل يحبس نفسه على اموال اليتامى فيقوم لهم عليها فقد
شغل نفسه عن طلب المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح اموالهم وان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا وما رواه في الكتاب المذكور
عن سماعة عن ابي عبد الله قال سألته عن قوله ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال من كان الحديث كما
تقدم عن الكافي الا انه قال وليس له شيء عوض قوله تعالى وليس له ما يقيمه وما رواه في الكتاب المشار اليه عن اسحق بن عمار عن ابي بصير عن ابي عبد الله
في قول الله عز وجل ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فقال هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث او ماشية و
يشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعة وما رواه فيه عن زرارة عن ابي جعفر عن قول
الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال اذا كان يحبس نفسه في اموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف قال كان ابي يقول انها
منسوخة وقال في مجمع البيان في تفسير فليأكل بالمعروف معناه ومن كان فقيرا فليأخذ من مال اليتيم قدر الحاجة والكفاية على جهة القرض
ثم يرد عليه ما اخذ اذا وجد عن سعيد بن جبير ومجاهد وابي العالية والزهري وعبيدة السلماني وهو مروي عن الباقر وقيل معناه يأخذ
ما يسد به جوعته ويستر به عورته لا على جهة القرض عن عطاء بن ابي رباح وقتادة وجماعة لم يوجبوا اجرة المثل لانها ربما كانت اكثر
من قدر الحاجة والظاهر من روايات اصحابنا ان له اجرة المثل سواء كان قدر كفايته او لم يكن انتهى اقول وبالله سبحانه التوفيق المستفاد من هذه
الاخبار المذكورة بعد ضم بعضها الى بعض عدا الرواية الاخيرة من روايات العياشي انه يشترط في صحة اكل الولي من مال اليتيم امور ثلاثة
احدها فقره فمتى كان غنيا فليس له ان يأكل منه شيئا وعلى ذلك دل ظاهر الكتاب بحمل الامر بالاستعفاف في الآية على الوجوب واما الحمل على
الاستحباب كما تقدم نقله عن بعض وظاهره الميل اليه فلا اعرف له وجها الا مجرد الاجتهاد في مقابلة النصوص ولان الاصل تحريم مال
الغير خرج منه في هذا الموضع بالآية والروايات الرخصة للولي اذا كان فقيرا مع اتفاقهم على ان اوامر القرآن للوجوب الا ما خرج بدليل
والحال انه لا معارض هنا الا المؤكد المؤيد موجود من الاخبار والآية الدالة على اشتراط الفقر وثانيها اشتغاله باصلاح اموالهم بحيث يمنعه ذلك
عن الاشتغال لامر نفسه فلو لم يكن قائما بها او كان كذلك ولكن لا يشتغل عن تحصيل معاشه فانه لا يجوز له ان يأكل منه شيئا و
بهذا الشرط صرحت الروايات المتقدمة عن تفسير العياشي وبالذي قبل صرحت موثقة سماعة المنقولة في صدر الاخبار و
ثالثها سعة مال اليتيم فلو كان قليلا لم يجز الاكل منه والآية الشريفة وان كانت بالنسبة الى هذا الشرط مطلقة الا ان الاخبار قد صرح
به كرواية ابي الصباح ورواية ابي اسامة المنقولة من تفسير العياشي والظاهر ان الوجه فيه هو انه متى كان قليلا فانه لا يشغله عن تحصيل المعيشة
ولا موجب لحبس نفسه على اصلاح اموالهم وزاد على ذلك الاكل مقدار الكفاية من غير اسراف لقوله عز وجل بالمعروف فلا اسراف
فيه ولا تقتير وهو الحد الوسط والى هذا الشرط يشير قوله في صحيحة عبد الله بن سنان المعروف هو القوت وقوله في موثقة سماعة فليأكل بقدر
ولا يسرف ومن هنا يعلم صحة القول الثالث من الاقوال المتقدمة باعتبار هذا الشرط وان كان ما نقل الى العلامة عن جمع لما عرفت من اشتراط
الاكل بالشروط التي ذكرناها وكذا غيره من الاقوال المتقدمة ان اخذ بظاهر اطلاقها كما هو ظاهر قولهم بها ونقل الناقلين لها ويكون ما
اخترناه هنا وذكرناه قولا سادسا واما القول باعتبار اجرة المثل كما هو احد الاقوال المتقدمة فاورده بعض مشايخنا المعاصرين بعد نقل
القول الثالث وعزوه الى الشيخ وعلله بانه ليس في الاخبار تقييد اجرة المثل انما هو تخريج محض واستدلال ظاهر وهو في مقابلة النص غير معتبر قال
وهذا كان فخر ... هذا القول انتهى اقول يمكن ان يستدل على هذا القول بقوله في صحيحة هشام بن الحكم ينظر الى ما كان غيره يقوم به من
الاجر فليأكل بقدر ذلك فانه كما ترى ظاهر في الرجوع الى اجرة المثل ... هذا الخبر مستند القول المذكور ثم يبقى الكلام في الجمع بين هذا
الخبر وبين ما دل على الكفاية والظاهر هو حمل هذا الخبر على ما اذا كانت الاجرة مساوية للكفاية لاعتضادها بظاهر الآية الشريفة حيث دلت على الاكل
بالمعروف وهو كما عرفت لا اسراف فيه ولا تقتير وهو الحد الوسط وبذلك يظهر ان ما طال به ... فيما قدمناه من اقوالهم من القول
باقل الامرين مبني على الجمع بين الدليلين ... من الاحتمالات والتخريجات لا ضرورة تلجئ اليه بل الاظهر الجمع بما ذكرناه وبه تجتمع
الاخبار على القول بالكفاية حسبما يأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ثم لا يخفى ان ظاهر الاخبار المتقدمة بعد التأمل فيها بعين التحقيق ان المراد بالكفاية هو
ما لا بد منه لعياله الواجبي النفقة ... لان الآية والاخبار كما عرفت قد دلا على اشتراط الفقر في جواز الاخذ ومنعا من الاخذ للغني ومن الظاهر
المعلوم انه لو اقتصر في الكفاية على نفقته خاصة مع وجود الواجبي النفقة قوة او فعلا والا فهو فقير وبالجملة فان شرط الفقر الموجب لجواز الاخذ

موجود والغني المانع من الاخذ مفقود وح فلا معنى لتخصيص الكفاية بخاصة عيال المذكورين واما ثانيا فلان الاخبار قد دلت على اشتراط حبس نفسه على اصلاح اموالهم في جواز الاخذ وح فاللازم من تخصيص الاخذ بما يكفيه خاصة ضياع عيال الولي الواجبي النفقة مع ان يجب عليه الانفاق عليهم وبذلك يظهر جواز اخذه الكفاية له ولعياله المذكورين ولا يختص بالاكل وان كان ظاهر صحيحة عبد الله بن سنان ذلك بل يتعدى الحكم الى الكسوة ايضا لان المفروض انه حبس نفسه على اموالهم ليس له مكسب سوى ذلك وح يحمل القوت في الخبر المذكور على التمثيل لانه اظهر ويدل عليه ايضا لفظ المعروف في الاية فان الاكل بالمعروف يحتاج الى تنقيح فان اريد به الاكل المتعارف كما يظهر من الاية والرواية وجعل مختصا بالولي لا يتعدى الى عياله فلا مناص بين حصول الكفاية منه بهذا الاعتبار ولان حصول القوت يحتاج معه الى بقية المؤن من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر الذي نشترط حصول ذلك في بقية عياله الواجبي النفقة وح فقولهم في الاستدلال ان القوت اقل الامرين انه مع حصول الكفاية يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن بقية الاجرة غير صحيح وان اريد به مطلق التصرف كما هو المراد من قوله ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وغير ذلك فقيد المعروف من ذلك يعم والظاهر ان المراد ليعتبر هو اقل الامرين لان التصرف على الوجه المعروف يختلف باختلاف الاشخاص والحاجة وربما ادى ذلك الى الضرار بمال اليتيم الى اخر كلامه زيد اكرامه وبما قلناه من التحقيق في المقام يظهر غشاوة الابهام عما استشكله هنا وكذا غيره من الاعلام هذا واما ما ذكره شيخنا الطبرسي فيما قدمنا نقله من الرواية عن مولانا الباقر ان الاكل انما يكون على جهة القرض فلم يصل الينا ويمكن ان يكون ذلك اشارة الى رواية رفاعة المنقولة من تفسير العياشي الدالة على ان هذه الاية منسوخة فانه متى ثبت النسخ تعين عدم جواز الاكل الا قرضا الا انك قد عرفت تكاثر الاخبار واستفاضتها بخلاف ما دلت عليه هذه الرواية مضافا الى ظاهر الاية ايضا لدلالتها على جواز الاكل كما عرفت فلا عمل عليها وهي مرجئة الى قائلها واما قوله ره والظاهر ان المراد ما قدمنا فقد عرفت انه خلاف الظاهر بل الظاهر هو ما عرفت من ظاهر الاية الشريفة انما هو الكفاية على الوجه الذي قدمنا تحقيقه. المنهج الرابع قد استفاضت الاخبار بتحريم اكل مال اليتيم ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا اي ما يجر الى النار والسعير ومن الاخبار في ذلك ما رواه في الكافي والموثق قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان في مال اليتيم عقوبتين احديهما عقوبة الاخرة النار واما عقوبة الدنيا فقوله عز وجل وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم الاية يعني ليخش ان اخلفه في ذريته كما صنع بهؤلاء اليتامى وعن عجلان بن صالح قال سألت ابا عبد الله عن اكل مال اليتيم فقال هو كما قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ثم قال من غير ان اسئل من عال يتيما حتى ينقطع يتمه او يستغني بنفسه اوجب الله عز وجل له الجنة كما اوجب النار لمن اكل مال اليتيم وروى في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن يحيى الكاهلي قال قيل لابي عبد الله عليه السلام انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما اطعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة فانتم لا يخفى عليكم وقد قال الله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح وروى في الكافي عن علي بن المغيرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا فقال لا باس وروى في التهذيب عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عنده المال لايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فياتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان ياخذ بعضا ويدع بعضا ويبرئه مما كان اتبرا منه قال نعم الا ان كان هو لم يرد ذلك فاذا كان نوى ان يؤدي لهم وعن سماعة في الموثق قال سألت الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي لايتام في حجره فليخرج من ماله على قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم وياكلون جميعا ولا يرزا من اموالهم شيئا انما هو النار وقد تقدم نحو هذا الخبر في جواب الصباح الكناني وروى العياشي في تفسيره عن علي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن قول الله تعالى في اليتامى وان تخالطوهم فاخوانكم قال يكون لهم التمر واللبن ويكون لك مثله على قدر ما يكفيك ويكفيهم ولا يخفى على الله سبحانه المفسد من المصلح وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال قلت له يكون لليتيم عندي الشيء وهو في حجري انفق عليه منه وربما اصيب مما يكون له من الطعام وما يكون مني اليه اكثر قال لا باس بذلك وروى علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن صفوان عن ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما نزلت ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما انما ياكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا اخرج كل من كان عنده يتيم وسئلوا رسول الله صلى الله عليه وآله في اخراجهم فانزل الله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح قال وقال الصادق عليه السلام لا باس ان تخلط طعامك بطعامهم فان الصغير يوشك ان ياكل مثل الكبير واما الكسوة وغيرها فيجب على كل راس صغير وكبير ما يحتاج اليه اقول وقد يستفاد من هذه الاخبار الشريفة جملة من الاحكام المنيفة منها ان اكل اموال اليتامى ظلما كما دلت عليه الاية انما هو في صورة ما لم ينو رده كما يظهر من رواية احمد بن ابي نصر وربما اشعر ذلك بجواز التصرف في مال اليتيم ولو من غير الولي اذا كان ينوي الرد مع ان ظاهر كلام الاصحاب التحريم حيث نصوا بجواز الاقتراض بالولاية والملائة وحكموا بكون غيره عاصيا عاصيا ويمكن الجمع بان عدم دخول هذا التصرف في مدلول الاية لا يستلزم الحل له بل غاية ذلك انه لا يكون عقوبته عقوبة الغير الناوي رده وهو الذي ياكل في بطنه نارا وسيصلى سعيرا وان كان ذلك محرما وموجبا للعقاب في الجملة وانت خبير بان روايات جواز الاقتراض من مال اليتيم التي تقدمت ليست نصا فيما ذكره الاصحاب من الاشتراط بل ربما ظهر منها الجواز مطلقا الا ان الاحوط الوقوف على المتانة الشبهة ومنها ان التصرف في اموالهم يتوقف على نوع مصلحة لهم في ذلك مثل الجلوس على فرشهم والشرب من مائهم واستخدام خادمهم ونحو ذلك كما يظهر من رواية الكاهلي على التقدمة بان يكون التصرف باحد هذه الانواع عوض اليتيم نفعه باي وجوه المنافع فيكون هذا بهذا ولو لم يكن كذلك

ما تقدم في المنهج الثاني

فهو مجز بمفسدة وضرر عليها داخل تحت قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح ويشير اليه هذا رواية علي بن المغيرة ورواية عبد الرحمن ابن
الحجاج المنقولة عن العياشي ومنها جواز خلط طعام الاكل معهم بطعام الايتام مع تساوي الغذاء والاكل جميعا معللا بانه ربما كان
الصغير يأكل مثل الكبير اما لو علمنا بقصور ان الصغير لا يأكل ذلك المقدار فمن اشكال من ظواهر
الاخبار المذكورة ومن اصالة التحريم والاحتياط لا يخفى ومنها جواز
اكل شيء قال لهم اذا كان اليتيم يأكل عوضه او اكثر الى غير
ذلك من الفوائد التي يمكن استنباطها
منها والحمد لله رب العالمين
تمت الكتاب بعون
الملك الوهاب
حرره
ويتلوه ثاني ابواب المعاملات كالبيع ونحوه ان شاء الله

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الفصل الاول في البيع واركانه ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان والبحث عن ذلك يقتضي بسطه في مقامات الاول المشهور بل كاد يكون اجماعا هو
اشتراط الصيغة الخاصة في عقد البيع كغيره من العقود فلا يكفي التقابض من غير تلك الصيغة وان حصل من الالفاظ والامارات ما يدل
على ارادة البيع سواء كان في الحقير والخطير قال في يع ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او بيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا في
طرف القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لان ذلك اشبه بالاستدعاء او بالاستعلام وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول ام لا فيه تردد والا شبه
عدم الاشتراط وقال في س فالايجاب بعت وشريت وملكت وقبلت بصيغة الماضي فلا يقع بالامر والمستقبل ولا ترتيب بين الايجاب
والقبول على الاقرب وفاقا للقاضي الى ان قال ولا يكفي المعاطات وان كان في المحقرات نعم يباح التصرف فيها ويجوز الانتفاعات ويلزم بذهاب
احد العينين وظاهر من المفيد ره الاكتفاء بها مطلقا وهو متروك انتهى وعلى هذا النهج كلام من تاخر عنه وبالجملة فانه لا بد عندهم من لفظ دال على الايجاب
وآخر على القبول وان يكون بلفظ الماضي فمنهم من اوجب قصد الانشاء ومنهم من اوجب تقديم الايجاب على القبول ومنهم من اوجب فورية القبول
وانه لا يضر الفصل بنفس او سعال ونحوهما ومنهم من اوجب وقوع الايجاب والقبول بالعربية الا مع المشقة الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع لكلامهم
وقال في التمهيد للشاني ره في شرح قول المص ولا يكفي التقابض من غير لفظ الى اخره هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كان يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام المفيد ره
يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما يدل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط
في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد ره اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغ خاصة
تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد لعوضه
الى ان يعلم الناقل ره في اخر البحث بعد ان نقل عن متاخري الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا ما
صورته وهو قريب من قول المفيد ره وشيخنا المتقدم فما احسنه واتقن دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه انتهى اقول والى هذا القول مال جملة من
محققي متاخري المتاخرين وبه جزم المحقق الاردبيلي في شرح د واطال في نصرته والاستدلال عليه وبه جزم ايضا المحقق الكاشاني في المفاتيح و
الفاضل الخراساني في الكفاية واليه يميل والدي ره والشيخ عبد الله بن صالح البحراني ونقلاه ايضا عن شيخيهما العلامة الشيخ سليمان البحراني
وهو الاقوى عندي من اخبار العترة الاطهار التي عليها المدار في الايراد والاصدار كما سيظهر لك ان شاء الله هذا واما ما ذكره في لك من ان الاجود القول
المشهور فانا لا نعرف له وجها في المقام بعد ما صرح به من الكلام والاعتضاد بكلامهم باصالة بقاء ملك كل واحد لعوضه الى ان يعلم الناقل فيه
انه قد اعترف بان اطلاق الكتاب والسنة دال على حصول البيع بكل ما دل على التراضي من قول او فعل وصرح في اخر كلامه بانه ما احسنه واتقن
دليله وهو اعتراف منه بوجود الناقل فكيف يصح منه الحكم باجودية القول المشهور لهذا التعليل العليل المذكور ولم يبق الا التعلق بالشهرة بين الاصحاب
وهي ليست بدليل شرعي في هذا الباب ولا غيره من الابواب ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا بد في هذا البيع من جميع الشرائط المعتبرة في صحة
البيوع والمناكح ونحوهما سوى الصيغة الخاصة التي ادعوها فانه لا دليل عليها بل ظاهر الروايات الواصلة الينا في ابواب البيوع والانكحة ونحوها
من سائر العقود والمعاملات ان المعتبر فيها انما هو الالفاظ الجارية في البين مما يدل على الرضا من الطرفين ولا باس بايراد ما خطر بالبال من الاخبار
الجارية على هذا المنوال فمنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سالته عن الرجل يأتيه بالدراهم الى الصيرفي فيقول له آخذ منك المأة بمائة و
عشرة او بمائة وخمسة حتى يراضيه على الذي يريد فاذا فرغ جعل مكان الدراهم الزيادة دينارا او ذهبا ثم قال له قد راددتك البيع وانما
ابايعك على هذا لان الاول لا يصلح او لم يقل ذلك وجعل ذهبا مكان الدراهم فقال اذا كان اجرى البيع على الحلال فلا باس بذلك وظاهر
الخبر كما ترى ان البيع انما وقع بهذا اللفظ المذكور والذي وقع بينهما اولا من المحاورة في الزيادة حتى تراضيا على قدر معلوم غاية الامر انه لما كان
البيع باطلا بسبب الزيادة الجنسية المستلزمة للربوا افتى بابدالها بغير الجنس صح البيع وتم ومنها حسنة الحلبي عن الصادق قال قدم لابي متاع من

فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا له نأخذ بده دوازده فقال لهم اني وكم يكون ذلك فقالوا في العشرة الالف الفان فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة والحديث كما ترى صريح في صحة البيع بهذا اللفظ مع انه غير جار على مقتضى قواعدهم التي اشترطوها من تقديم الايجاب على القبول كما هو المشهور بينهم وكونهما بلفظ الماضي لا المستقبل والامر كما عليه ظ اتفاقهم فانه لا قبول في الحديث بالكلية الا ما يفهم من قولهم اولا نأخذ منك بده دوازده يعني على جهة المرابحة وهو ع باعهم بهذه القيمة مساومة ومنهم من الخبران راس المال كان عشرة الاف درهم ولهذا انما هو بلفظ المستقبل ومنها رواية زرارة عن الص في زرع بيع وهو حشيش ثم سنبل قال لا باس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع فاذا اشتراه وهو حشيش فان شاء اعفاه وان شاء تربص به والتقريب ظاهر فان صيغة البيع هي هذه التي حكاها الا انما عن لسان المشتري ورضا البايع بذلك ومنها رواية اسحق بن عمار قال قلت للص يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا فيقول اليس عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلاما مني ومنه فقال اليس الدراهم من عندك فقلت بلى قال لا باس اقول الوضح الدرهم الصحيح فانظر الى بيع هذه الدراهم بالدنانير باي نحو وقع والرواية انما استشكل من حيث كونه صرفا يجب فيه النقد والتقابض في المجلس فزال ع استشكاله بانه لما كان النقدان كلاهما عندك كفى تحويل احدهما الى الاخر في صحة الصرف ومنها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع قال جائت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال رسول الله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شئ فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله ص الكلام فلم يقم غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القران شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه وهذه الرواية على خلاف قواعدهم من وجوه منها وقوع القبول من الزوج بلفظ الامر والظ من كلامهم وجوب كونه بلفظ الماضي ومنها تقديم القبول على الايجاب ومنها الفصل بين الايجاب والقبول بزيادة على ما اعتبروه وفي حديث تزويج الجواد ع بابنة المامون المروي في الارشاد للمفيد ره قال الجواد ع في خطبة النكاح ثم ان محمد بن علي بن موسى يخطب ام الفضل بنت عبد الله المامون وقد بذل لها من الصداق مهر جدته فاطمة وهو خمسمائة درهم جياد فهل زوجته يا امير المؤمنين على هذا الصداق المذكور قال نعم قد زوجتك يا ابا جعفر ابنتي على الصداق المذكور فهل قبلت ذلك ورضيت به وفي رواية ابان بن تغلب قال قلت للص كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ص لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك الحديث ومضمون هذه الرواية اخبار عديدة في صورة عقد المتعة بلسان الزوج وفي موثقة سماعة قال سألته ع عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس اذا تراضيا وطابت نفسهما اقول وهذا من صيغ الصلح الدالة هنا على انتقال ما في يد كل منهما اليه وبرائة ذمته من مال الاخر من جملة المال المشترك ومثل ذلك في باب الصلح اخبار عديدة وفي صحيحة الحلبي عن الص انه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن الحديث فقول وهذه من صيغ المضاربة التي اوجبت للعامل استحقاق حصة من الربح وان لم يصرح بها في الخبر لكون الغرض منه بيان مخالفة العامل في تجاوزه عن البلد المامور بها الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع الدالة على سهولة الامر في العقود وان المراد انما هو من المتعاقدين الدلالة على الرضا والمقصود من تلك العقود الرافعة للنزاع والاشتباه باي نحو كان كاف في صحة العقد وترتب احكام الصحة عليه تمام الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول المفهوم مما نقل في لك عن بعض مشايخه المعاصرين هو اشتراط وجود اللفظ الدال على التراضي من الطرفين والمفهوم مما نقل عن المفيد ره الاكتفاء بمجرد التراضي ولو بالاشارة والقراين وان لم يحصل بينهما الفاظ دالة على ذلك واختاره في تج وجماعة والظ هو الاول لنظر في القدح الى ما ذكره فان الاصل بقاء ملك كل واحد لماله حتى يعلم الناقل شرعا وغاية ما يفهم من الاخبار الجارية في هذا المضمار مما تلوناه عليك ونحوه هو النقل وصحة العقد بالالفاظ الجارية من الطرفين الدالة على التراضي بمضمون ذلك العقد دون الصيغ الخاصة التي اعتبرها الاكثر واما مجرد التراضي والتقابض من غير لفظ يدل على ذلك فلم نقف له على دليل وحديث انما يحلل ويحرم الكلام مؤيد ظاهر لما قلناه وغاية ما دل عليه الادلة التي استندوا اليها من الهدايا والهبة ووقوع الشراء قديما وحديثا من البائع بغير كلام اذا كان الثمن معهودا ونحو ذلك هو جواز التصرف وهو مما لا نزاع فيه ولا اشكال اما كونه موجبا للنقل من المالك السابق ما دامت العين موجودة بحيث لا يجوز لصاحبها الرد فيها فغير معلوم كيف وقد صرحوا بانه لا خلاف في جواز الرد في الهدايا ما دامت العين موجودة وحديث انما يحلل ويحرم الكلام مؤيد لما ذكرناه من انه ما لم يحصل من الكلام ما اوجب الانتقال فحق عدم الرد والرجوع واما جواز التصرف فلا ينافي الخبر المذكور لانه محمول على اللزوم وعلى ما بعد الرجوع جمعا بينه وبين ما دل على الاباحة بالتراضي وبالجملة فالتمسك باصالة بقاء الملك حجة قوية الى ان يحصل المخرج عن ذلك من الحجج الشرعية وغاية ما يستفاد من الاخبار كما عرفت هو الاكتفاء بالتراضي الحاصل من الالفاظ دون مجرد التراضي الثاني المشهور بين القائلين بعدم لزوم بيع المعاطاة هو صحة المعاطاة المذكورة اذا استكملت شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض المعين من حيث اذن كل منهما للاخر في التصرف وتسليطه على ماله الا انه لا يفيد اللزوم ما دامت العين باقية بل لكل منهما الرجوع فيما دفعه للاخر وعن مة في نهاية القول بفساد المعاطاة وانه لا يجوز لكل منهما التصرف

فيما صار اليه من حيث الاخلال بالصيغة الخاصة الا ان جماعة من اصحابنا علوا رجوعه عن هذا القول فانه [illegible] قال في ذلك على اثر الكلام الذي حكيناه
نقله عنه في صدر المسئلة فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع و[illegible] كل منهما رضا الاخر بتصرفه فيما صار اليه من العوض لتعين الجامع لشرائط البيع غير
اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للاخر في التصرف ويكون
بيعا فاسدا من حيث اخلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور والاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت
العين باقية فاذا ذهبت لزمت تاجوار التصرف فيما فرض من [illegible] كل منهما [illegible] على مال [illegible] اليه [illegible] ومعنى لاباحة التصرف
الاتلاف واتلاف وجامع التالف مع رضاهما يكون ما احده [illegible] عوضا عما [illegible] فلا [illegible] ثم قال [illegible] كان سهونا عليه الا انه قد
يكون عوضه هو ما بيده فان كان ما صار اليه [illegible] يكون [illegible] فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عينا عما في ذمته
ورضي به صاحب الدين انتهى اقول لقائل ان يقول انه لا يخفى ما في هذا الكلام من [illegible] فانه ان كان نظرهم الاتفاق على ذلك فانه
متى كانت الصيغة الخاصة عندهم احد اركان البيع كما صرحوا به [illegible] هنا باشتراطه [illegible] البيع [illegible] صحة المعاطاة ما عدا الصيغة
الخاصة فقضية ذلك هو بطلان هذه المعاطاة لفوات احد اركان الصحة وهو الصيغة الخاصة [illegible] انما تمسكوا في صحة المعاطاة
وافادتها الاباحة مع وجود العين واللزوم مع تلفها بالرضا من كل من المتعاقدين [illegible] ان افادة الرضا لما ذكره
غير فرع المشروعية الا ترى انهما لو تراضيا على بيع المجهول او شرائه او الربوي او نحو ذلك [illegible] فانه لا يصح ولا ثمرة لهذا الرضا
بالكلية فكذا فيما نحن فيه بناء على ما حكموا به من ركنية الصيغة الخاصة ودوران الصحة [illegible] وجودا وعدما وبالجملة فانه بالنظر
الى مقتضى الادلة الشرعية فاللازم هو صحة المعاطاة وان حكمها حكم البيع المترتب على الصيغة الخاصة [illegible] وهو المختار واليه ذهب من
عرفت من علمائنا الابرار وبالنظر الى قواعدهم وتصريحاتهم بما قدمنا ذكره فالواجب هو الحكم بالفساد [illegible] ذكروه تفريعا على الصحة
من اباحة التصرف وعدم اللزوم الا بعد ذهاب احدى العينين بناء على ما عرفت من تعليلات لك فانه [illegible] ولا ظاهر كما اوضحناه
فان قيل ان اشتراط الصيغة انما هو في البيع وهذا ليس ببيع وانما هي معاملة اخرى تفيد الاباحة على الوجه [illegible] في كلامهم قلنا فيه اولا
ان صحة هذه المعاملة على الوجه الذي ذكروه موقوفة على الدليل الشرعي وليس الا مجرد هذه التعليلات التي ذكروها وقد عرفت ما فيها وثانيا
اشتراطهم جميع شروط البيع عدا الصيغة الخاصة في ترتب تلك الاحكام على المعاطاة ينافي ما ذكرت فان الناظر في ذلك يجزم بانه بيع فاسد ثبت
اشتراط صحة البيع بالصيغة الخاصة كان بيعا فاسدا وان لم يثبت كما هو المختار كان بيعا صحيحا نعم لو لم يشترطوا شروط صحة البيع في المعاطاة امكن
ان يقال انها معاملة اخرى غير البيع وان لم يقم عليها دليل الا ان الامر ليس كذلك كما عرفت وبالجملة فاللازم اما فسادها هذه المعاملة او كونها بيعا حقيقيا
وما ذكروه من التعليلات لما اصطلحوا [illegible] في مبادي النظر صحته الا انه بالتامل فيما ذكرنا يظهر فساده وهو مما يدلنا قلنا في غير مقام من
مجلدات كتابنا هذا من ان الاعتماد على امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية مما لا ينبغي العمل عليها بل الاعتماد انما هو على
الاخبار ان صحت بها او مات اليها الثالث قال في المسالك هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين افادة ملك متزلزل كالبيع في
زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه ام الاباحة المحضة التي هي بمعنى الاذن في التصرف ويتحقق [illegible] للعين الاخرى يحتمل الاول بناء
على ان المقصود للمتعاقدين انما هو الملك المترتب فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وان الاباحة اذا لم يقتض الملك فما الذي
اوجب حصوله بعد ذهاب العين الاخرى ويحتمل الثاني التفاتا الى ان الملك لو حصل بها لكانت بيعا ومدعاهم نفي ذلك واحتجاجهم بان الناقل
لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة في الانشاء المنصوص [illegible] من قبل الشارع وانما حصل الاباحة باستلزام اعطاء كل واحد منهما الاخر سلطة
عليها الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فاذا حصل كان الاخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقبله يكون كل واحد من العوضين
باقيا على ملك مالكه فيجوز الرجوع فيه ولو كان بيعا قاصرا عن افادة الملك المترتب عليها الوجب كونها بيعا فاسدا اذ لم يجتمع شرائطه
ومن ثم ذهب [illegible] الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما التصرف فيما صار اليه اصلا انتهى اقول وبالاحتمال الاول جزم المحقق الشيخ علي في
[illegible] بعد ما نقل كلامه [illegible] ما تقدم من التعليل ثم اقول انه لما كان الناس في هذه المسئلة كافة بما الاشارة اليه [illegible] حصل التشكيك فيه و
الالتباس [illegible] بل تردد على صحة هذه الدعوى من افادة المعاطاة جواز التصرف من غير ان يكون ملكا حقيقيا او [illegible] ملكا متزلزلا و
اباحة وانما مقتضى الادلة كما عرفت هو كونها بيعا حقيقيا موجبا للانتقال وعدم جواز الرجوع وان كانت [illegible] موجودة جماعة في
البيع المشتمل على الصيغة الخاصة واللازم على تقدير ما ذهبوا اليه في هذا المقام انما هو فساد البيع كما قدمنا ذكره لانه لا خلاف بينهم في ان
البيع المترتب عليه الانتقال وصحة التصرف مشروط بشروط عديدة [illegible] الصيغة والمتعاقدين والعوضين [illegible] باخلال شرط من تلك
الشروط يكون البيع فاسدا و[illegible] حصول التراضي لا اثر له في تصحيح ما حكم الشارع ببطلانه و[illegible] المعاطاة عندهم [illegible] كما لو جمع شرائط
البيع غير الصيغة الخاصة احد [illegible] البيع وقضية ذلك بطلان البيع [illegible] بخلاف بغيرها من الشروط [illegible] من تلك الشروط
[illegible] بان ترك الايجاب البطلان وانما يكون [illegible] الاباحة [illegible] الملك [illegible] ما عرفت من التعليلات
[illegible] المبنية على التراضي مع انها جارية في صورة اختلال غيرها من الشروط [illegible] تراضيهما [illegible] ونحوه مما منع الشارع
منه مع انهم لا يقولون به والكلام في الصيغة الخاصة [illegible] ما في قوله
[illegible] في تعليل الاحتمال الاول من انه مبني على ان المقصود [illegible] فانه [illegible] قد حصوله
[illegible] حصول القصد المذكور [illegible] الاحتمال الثاني

ان الناقل للملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة انتهى فاللازم صحة المعاطاة كما ذكرنا لانتفاء الدال على ذلك المقصود وكذا في قوله في تعليل الاحتمال
الثالث من انه انما حصل باستلزام اعطاء كل منهما الاخر سلعته آه فان فيه ان هذا الوصف لو صح لما ذكره من الاباحة لاطرد في صورة الاخلال بغير هذا
الشرط من شروط صحة البيع ولزومه مع انهم لا يلتزمونه وتخصيصه بهذا الموضع تحكم كما عرفت قال المحقق الشيخ علي ره في ح عد بعد نقل نصوص الحكم
في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ره وقوله تع
واحل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون هي بيع فاسد وقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض فانه عام الا
ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احد العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب
يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين و
كافة الاصحاب على خلافه انتهى اقول ما ذكره من ان المعاطاة بيع وانها تفيد الملك اذ مقصود المتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة
لم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه انتهى اقول ما ذكره من المعاطاة بيع وانها تفيد الملك ... الدالة على عمل الشرع
حصول الملك جيد متين لكن يبقى الكلام في دعوى عدم اللزوم مع وجود العوضين فانه يحتاج الى دليل اذ مقتضى ما ذكر هو الصحة واللزوم و
كونه بيعا حقيقيا ولا اعرف لهم دليلا على هذه الدعوى بعد الاية الا الاستناد الى الاخلال بالصيغة الخاصة بناء على ظاهر اتفاقهم على انها ركن من اركان البيع
وحقيقته ذلك انما هو الفساد لا الصحة مع عدم اللزوم فان قيل انهم يستندون الى وقوع المعاطاة في الصدر الاول مع الاخلال بالصيغة قلنا اولا
انك قد عرفت ان هذه الصيغة الخاصة لم يقم عليها دليل وثانيا ان المعاطاة في الصدر الاول انما يحصل بها البيع الحقيقي كما عرفت من الاخبار
المتقدمة ونحوها وتوقف ذلك على تلف احد العوضين غير معلوم ولا ادل عليه دليل اذا ضممت ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من صحة
بيع المعاطاة وغيره من العقود بالالفاظ الدالة على مجرد التراضي مع الاخبار الدالة على الخيار بانواعه والاخبار الدالة على النزاع بين المشتري
والبائع ونحو ذلك مما يتفرع على البيع صحة وبطلانا ظهر لك انه مترتب على بيع المعاطاة كالبيع بالصيغة الخاصة عندهم وبالجملة فاني لا اعرف
لما ذكروه هنا وجها يستقل به واللازم اما كون المعاطاة بيعا حقيقيا كما اخترناه او بيعا فاسدا كما هو مقتضى قواعدهم ثم انه مما يتفرع على الاحتمالين
المذكورين في عبارة لك من الملك او الاباحة حصول النماء فان قلنا بالملك كان تابعا للعين في الانتقال والملك وان قلنا بالاباحة احتمل
كونه مباحا لمن هو في يده كالعين وعدمه واما وطي الجارية فقيل الظاهر انه كالاستخدام يدخل في الاباحة منهما واما العتق فعلى القول بالملك
يكون جائزا لانه مملوك وعلى الاباحة يتجه العدم اذ لا عتق الا في ملك ومقتضى حكمهم بجواز جميع التصرفات في بيع المعاطاة برفع التحريم
على الاباحة هنا فيكون هذا مما يؤيد القول بالملك الرابع لا اشكال ولا خلاف عندهم في انه لو تلفت العينان في بيع المعاطاة فانه
يصير لازما وانما الكلام في تلف احديهما خاصة وقد صرح جمع منهم بانه كالاول فيكون موجبا لملك العين الاخرى لمن هي في يده نظرا
الى ما تقدم نقله عن لك في الامر الثالث واحتمل في هذا البعض التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم ثم انه
حكم بان الاول اقوى وعلله بان من بيده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف لتعذره
لتراضيهما على ذلك اقول قد عرفت انه ان الاستناد الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية مشكل وانما المدار على النصوص
الدالة على المراد بالعموم او الخصوص والمسئلة عارية عن ذلك من اصلها فضلا عن فرعها واما على ما اخترناه فانه لا اشكال الا في هذا
المجال ثم انه لو تلف بعض احديهما فهل يكون حكمه حكم تلف الجميع اولا وجهان اختار اولهما المحقق الشيخ علي في ح عد قال ولا يبقى تلف بعض احد
العينين لامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة والضرر ولان المطلوب هو كون احديهما في مقابلة الاخرى وتنظر فيه في المقال
لان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل من
التبعيض للتالف فمقصودهما من جعل احديهما في مقابلة الاخرى فيستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا ويحتمل
ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلالة ما قدمناه انتهى وهو جيد بناء على قواعدهم واما على ما
اخترناه فالامر ظاهر اذ صحة المعاملة المذكورة ولزومها لا يتوقف على تلف احد العوضين او بعض بعين ما قرروه في العقد بالصيغة الخاصة
عندهم الخامس ان من فروع المسئلة بناء على ما قرروه فيها ما لو وقعت المعاوضة بقبض احد العوضين خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن
وافقه او دفع اليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلم فتلف العوض المقبوض فهل يكون له احكام المعاطاة ولزوم الثمن للمبيع والثمن الموصوف
اشكال ينشأ من عدم صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة يتوقف على العطاء من الجانبين وبالصحة هنا صرح في ح عد فقال ومن المعاطاة
ان يدفع اليه سلعة بثمن يوافقه عليه من غير عقد ثم يهلك عند القابض فيلزمه الثمن المسمى انتهى اقول ويؤيده ان هذه التسمية بالمعاطاة في هذا
البيع انما وقع في كلامهم اذ لا نص في المقام فوجوب ترتب الصحة على الاعطاء من الجانبين بناء على هذا اللفظ لا وجه له نعم لو كان هنا نص
ورد بهذه التسمية لاتفق التفريع عليه ذلك وح فالمرجع في ذلك بناء على اصولهم في هذه المسئلة الى ما علل به في الوجه الثاني بناء على ما اخترناه
دلالة النصوص على كون ذلك بيعا صحيحا شرعيا لما عرفت انفا من ان اشتراط هذه الصيغة الخاصة غير ثابت بل يكفي مجرد الالفاظ الدالة على
التراضي مع استكمال باقي الشرائط المعتبرة في البيع والله العالم السادس قال في المسالك ذكر بعض الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة والهبة بان يامره
بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الاجرة بالعمل ولو كانت اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستأجر
مع اطباقهم على جواز ذلك واستحقاق الاجرة انما يكون الكلام في تسميته معاطاة في الاجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد فقد
للقابض اتلافه وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا باس به الآن في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك

بغير عوض كافٍ فيهما كما ذكروه في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول اللفظي مع ذلك ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله انتهى اقول لا يخفى على من راجع الاخبار انه لا وجه لتخصيص هذا البعض بما ذكره الا الاجارة والهبة ونحو ذلك فان غاية ما يستفاد منها بالنسبة الى جميع العقود انه لا يعتبر فيها زيد من الالفاظ الدالة على الرضا بمضمون ذلك العقد كيف كانت وعلى اي نحو صدرت مع استكمال جميع ما يشترط فيه من غير توقف على الصيغ الخاصة ففيه ما اشرنا اليه انفا من ان هذه التسمية انما هي اصطلاحية ذكروها في باب البيع وجعلوها في مقابلة البيع بالصيغة التي اثبتوها عليها فقسموها الى البيع بالعقد المخصوص والى بيع المعاطاة و جعلوا الكل منهما احكاما كما تقدم ذكره ولما كانت هذه الصيغة هي تتضمن بدعا من الطرفين استشكلوا في اجرائها في هذه المواضع ونحوها وانت خبير بانه مع الرجوع الى الاخبار فلا وجود لهذه التسمية ولا اثر يترتب عليها في باب البيع ولا غيره وقد عرفت انهم في باب البيع قد خرجوا عنها في صحة المعاطاة بقبض احد العوضين دون الآخر وظاهر كلامه ره ان المستند في صحة الاجارة والهبة في هذا المقام انما هو اطباق الناس على جواز التصرف في الصورتين المذكورتين واستحقاق الاجر في الاجارة وانت خبير بما فيه وان كان فيه نوع ايماء الى الاجماع بل الحق في ذلك ما قدمنا من الادلة في هذين الموضعين وغيرهما ولا يستفاد منها ما ادعوه من الصيغ الخاصة التي جعلوا بها هذه الافراد فيما اتفقوا على صحته والله العالم الثاني انظر انه لا خلاف في ان اشتراط الاتيان بالصيغة الخاصة ونحوها من الالفاظ على الرضا انما هو بالنسبة الى من يتمكن من التلفظ فاما من لم يمكنه ذلك كالاخرس ومن بلسانه آفة فانه يكفيه الاشارة المفهمة قيل وفي حكمها الكتابة ايضا على ورق او خشب او نحو ذلك واعتبر العلامة في الكتابة ما يدل على رضاه والظاهر عدم وجوب التوكيل في الصورة المذكورة وربما قيل بالوجوب قيل ويجب وقوع الايجاب والقبول باللفظ العربي فلا يجري فيهما احكام الكرات ابتداء وكذا كل عقد لازم لان المنقول هو الالفاظ المخصوصة وغيرها لم يدل عليه دليل ومعلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة انما كانت بالعربية نعم يجوز لمن لا يعلم الايقاع بمقتضيه ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن بغير مشقة عرفا انتهى اقول قد عرفت ان غاية ما يستفاد من الاخبار الواردة في البيوع والصلح والانكحة ونحوها وجود الالفاظ الدالة على التراضي بما دلت عليه باي نحو كانت وكون العقود في وقتهم كانت باللغة العربية على النهج العربي المتعارف لا يدل على ما ذكره من اشتراط ذلك لان ذلك انما صدر من حيث ان محاوراتهم ومحادثاتهم وكلامهم كان على ذلك النحو في عقد كان او غير عقد فهو من قبيل السليقة والجبلة التي طبعت عليها الفاظهم ومحاوراتهم والسنتهم واشتراط ذلك في صحة العقود يحتاج الى دليل لان اصالة العدم اقوى متمسك في المقام وان كان الاحتياط فيما ذكروه ولا سيما في باب النكاح المبني على الاحتياط والله العالم الثالث قد عرفت ان احد اركان البيع المتعاقدان فيشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والملك ونحوه بان يكون مالكا او ماذونا على خلاف في هذا الموضع يأتي ان شاء تعالى بيانها فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولا المجنون ولا المكره لا المغمى عليه ولا السكران ولا غير المالك ومن في حكمه وتفصيل هذه الجملة يقع في مسائل الاولى ظاهر كلام جمهور الاصحاب رضي الله عنهم انه لا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو اذن له الولي وانه لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا فرق بين كون المال له او للولي او لغيرهما اذن مالكه او لم ياذن ونقل جماعة من الاصحاب رضي الله عنهم قولا بجواز بيع الصبي وشرائه اذا بلغ عشرا وكان عاقلا وردوه بالضعف قال في التذكرة والمراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا اتفاقا انتهى قال في التذكرة الصغير محجور عليه بالاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما يعني اموالهم واضاف الله اليهم وارزقوهم منها واكسوهم نهاية لهم وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل فليملل وليه الاية قيل الذي هو المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل ضعيفا والذي لا يستطيع المغلوب على عقله وظاهره دعوى الاجماع على الحكم المذكور مع ما قد عرفت من وجود المخالف في ذلك ويظهر من المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ما نقل هذا الكلام ما ملخصه والاجماع مطلقا غير ظاهر والاية غير صريحة الدلالة لان عدم دفع المال اليهم وعدم الاعتداد بما لا يهم لا يستلزم عدم جواز ايقاع العقد وعدم الاعتبار بعقده في كلامهم خصوصا مع اذن الولي للتميز وتوثيقه اعتبار السابق فانه لو كان ممن لا اعتداد بكلامهم ما كان ينبغي الاستثناء ولهذا يجوز عقده اذا بلغ عشرا وعده حال الاختبار فان ظاهر الاية كون الاختبار قبل البلوغ ولئلا يلزم التاخير في الدفع مع الاستحقاق الى زمان الاختبار انا نجوز عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة لا يبعد جواز بيعه وشرائه وسائر معاملاته اذا كان بصيرا مميزا رشيدا يعرف نفعه وضره بالمال كما نجده في كثير من الصبيان فانه قد يوجد منهم من هو اعظم في هذه الامور من ابائهم فلا مانع له من ايقاع العقد خصوصا مع اذن الولي او حضوره بعد تعيينه انتهى اقول لا يخفى ان ما ذكره وان كان جيدا من حيث الاعتبار بالنظر الى ما عده من الافراد الا انه بالنظر الى الاخبار لا يخلو من تطرق الايراد وها انا اذكر ما وصل الي من الاخبار الجارية في هذا المقام فمنها ما رواه في الكافي عن حمزة بن حمران عن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام قلت له متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها قال اذا خرج من اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له قلت فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة ويؤخذ بها قال ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها بها قال والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك ورواه في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب الا انه رواه عن حمزة بن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام من غير ان يروي عن حمران وليس فيه قوله والجارية كما تضمنه ذكر الاحكام

من انه لا يجوز بيع الصبي ولا شراؤه وكذا الصبية الا بعد البلوغ المعلوم باحد الامور المذكورة والطعن بضعف السند غير موجه فانه من رواية الخبر المذكور ايضا في كتاب الشيخ المذكورة المشار اليه الذي هو احد الاصول المعتمدة وما رواه في الخصال عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سأله ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال احتلامه قال قلت قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا والتقريب فيها ان المراد بجواز امره نفوذ التصرف في ماله بالبيع والشراء ونحوهما كما اوضح عنه في حديث حمران المتقدم وقد اناط ذلك بالبلوغ وهو ظاهر في انه ما لم يبلغ فانه لا يجوز امره وتصرفه فيه بوجه من الوجوه الا ما دل دليل من خارج على استثنائه والقول بانه لا منافاة بين صحة بيعه وبين عدم دفع المال اليه كما يظهر من كلام المحقق الاردبيلي المتقدم ذكره لا معنى له فان الخبر المذكور دل على عدم جواز امره بمعنى تصرفه بجميع انواع التصرفات والعقد انما يقع منه ان كان صحيحا موجبا لنقل الملك فهو التصرف الذي منع منه الخبر والا فهو لغو لا عبرة به ولا ثمرة تترتب عليه واذن الولي والتميز انما يكون مؤثرا في الصحة مع قيام الدليل وليس فليس وبالجملة فاصالة بقاء الملك لكل من المتعاقدين حتى يقوم دليل واضح على النقل اقوى متمسك وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان عن الصادق قال اذا بلغ الغلام اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وكتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها الحديث والتقريب في الخبر المذكور دلالته بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين ودلت عليه الاخبار التي قدمناها في مقدمات كتاب الطهارة على انه ما لم يبلغ اشده السنين المذكورة فانه لا يجوز له شيء يعني من التصرفات كما دل عليه الخبران المتقدمان وما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود عن ابي جعفر في حديث قال في قوله وابتلوا اليتامى الاية قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ولا يجوز له ان يحبس عنه ماله ويعتل عليه بانه لم يكبر بعد اقول والخبر المذكور كما ترى صريح في انه محجور عليه حتى يبلغ وظاهر الخبر ان المراد بالاية المذكورة انه يجب اختبار اليتامى في عقولهم بعد علم البلوغ باحد الاشياء وجب في مال اليتيم اذا انس منه الرشد والا فلا يدفع اليه وبذلك يظهر ما في قول المحقق المتقدم ذكره ويؤيده اعتبار المستثنى اه فان استثناء عدم البلوغ الدفع انما هو بالنسبة الى المالغ من حيث عدم الرشد لا من حيث بالنسبة الى اليتيم قبل البلوغ كما يظهر من كلامه والاختبار بالرشد وعدمه انما هو بعد تحقق البلوغ وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله متى يدفع الى الغلام ماله قال اذا بلغ وانس منه رشد ولم يكن سفيها او ضعيفا الحديث والتقريب فيه دلالته على انه محجور عليه لا يدفع اليه ماله الا بعد البلوغ والرشد ومن الظاهر ان وقوع البيع والشراء منه فرع وجود ماله في يده ليأخذ به ويعطي ولا معنى لصحة عقده وجواز تصرفه بمجرد انشاء صيغة البيع وقبول الشراء مع كونه محجورا عليه في دفعه وقبضه على انك قد عرفت ان البيع لا يتوقف على صيغة خاصة بل هو عبارة عن التراضي على القبض والاقباض بمجرد الكلام الجاري بينهما وبالجملة فان الظاهر من هذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها وغيرها مما يقف عليه المتتبع ان الصبي ما لم يبلغ محجور عليه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا اعمال غيرهما الا انه ورد في بعض الاخبار ما يدل على صحة تصرفه بالعتق او الوصية او الصدقة لا يدل على الجواز في محل البحث بل يجب الوقوف فيه على مورد تلك الاخبار المذكورة ويكون ذلك مستثنى بها مما دلت عليه هذه الاخبار ونحوها والحاق غيره به قياس لا يوافق اصول المذهب سيما مع تصريح بعض هذه الاخبار بعدم جواز البيع والشراء منه وبذلك يظهر لك قوة القول المشهور ورد ما اتى به المحقق المذكور وضعف ما ذكره المحقق المذكور والله العالم واما ما يتحقق به البلوغ فقد تقدم الكلام فيه مستوفى في كتاب الصيام

المسألة الثانية لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط الاختيار فلا يصح عقد المكره لفوات الشرط المذكور وظاهرهم ايضا الاتفاق على انه لو اجازه بعد زوال الاكراه صح بخلاف ما تقدم من عقد الصبي والمجنون اذ لا قصد لهما الى العقد ولا اهلية لفقد شرطه وهو العقل بخلاف المكره فانه بالغ عاقل وليس ثمة مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوق الاجازة فيكون كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه الذي يعتبر قصده حين فعل الحد. القصد بالاجازة صح ورد فلا مانع من الصحة الا تخيل اشتراط مقارنة القصد للعقد ولا دليل عليه ويتفرع على عدم اعتباره بعقد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله فلا يقدح فيه اختصاص عقد الفضولي ببعض ما اصرح به في المسالك ويرجع كلام غيره ايضا وظاهر كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد المناقشة فيما ذكروه من الفرق بين عقد الصبي والمجنون وبين عقد المكره وصحة التالي مع لحوق الاجازة بخلاف الاول حيث قال في اثناء البحث في بيان الاحكام التي اشتملت عليها عبارة المصنف التي من جملتها اشتراط المكره من البطلان متى عقد الاختيار مما لفظه فالتفريع كما ظاهر الى قوله والاجازة للمكره فان الاستثناء غير واضح بل الظاهر البطلان اعم لعدم حصول القصد الى عدم صدق العقد عن تراض والقصد اشتراطه على ما هو ظاهر الاية ولانه لا اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع فهو بمنزلة العدم وهو ظاهر ولعدم الفرق بينه وبين عقد من الطفل ونحوه والفرق في كلامهم بانه لا اعتبار به بخلاف المكره فانه معتبر الا انه لا رضا معه فاذا وجد الرضا صح لوجود شرطه بعد حصل المعرفة وبالجملة لا اجماع فيه ولا نص والاصل الاستصحاب وعدم الاكل بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض مما يدل على عدم الانعقاد الا ان المشهور الصحة وما عرفت لهم دليلا وهم اعرف ولعل لهم نصا ما نقل الينا انتهى وهو جيد ويؤيده ما ظهر لنا بيانه ان الاحكام الشرعية متوقفة على النصوص الجلية ولا تبنى العقول فيها ما صرح ما كلية والاصل بقاء الملك في كل من العوضين لمالكه الاصلي حتى يقوم الدليل الشرعي على الانتقال وهم قد سلموا ان عقد المكره حال الاكراه باطل اتفاقا فتصحيحه بالاجازة اخيرا يتوقف على نص واضح والتعلق في ذلك بعقد الفضولي مع قطع النظر عن كون ذلك قياسا او ثبت صحة العقد الفضولي مردود بما سنوضحه ان شاء الله تعالى في تلك المسألة من بطلانه وقوله فلا يقدح

العقد الفضولي بنحو مردود بان هذا النص انما هو من طريق العامة وهو حديث البارقي وخصوصنا ظاهر في بخلافه كما ستقف عليه انتهى
قوله ان عموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله اشارة الى قوله عز وجل اوفوا بالعقود مردود بالاتفاق على ان المراد بالعقود العقود الصحيحة ولا
تتناول العقد حال الاكراه ودعوى كون هذا العقد صحيحا بعد الاجازة مع اتفاقهم على البطلان قبلها يتوقف على الدليل الواضح والا فهو
محض المصادرة وقوله ان مقارنة القصد للعقد لا دليل عليه مردود بانه هو المستفاد من النصوص في غيره ولا دليل على غيره فان المستفاد من النصوص
كما في بيع المعاطاة ونحوها انه لا بد في صحة العقد من حصول الرضا بتلك الالفاظ الجارية بين المتعاقدين في اي عقد كان وهذا هو
القدر المحقق منها في شرط صحة العقد واما انه يصح بالاجازة بعد وقوعه على جهة الاكراه بحيث يكون الرضا به والقصد اليه متأخرا عن العقد
فهو المحتاج الى الدليل وبالجملة فان دعواه معكوسة عليه كما لا يخفى على من رجع الى الانصاف وجنح اليه والى ما ذكرنا هنا يشير كلام المحقق
الشيخ علي رحمه الله حيث قال واعلم ان هذه المسألة ان كانت اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيها مجال لانتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا
ولا يتحقق العقد المشروط بالقصد اذا تحقق لان الظاهر من كون العقود بالقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتأخر انتهى وهو جيد واما قوله ذلك
على اثر الكلام المتقدم نقله وبهذا يظهر ضعف ما قيل هنا من انتفاء القصد اصلا ورأسا مع عدم الرضا وان الظاهر من كون العقود بالقصود
المقارن دون المتأخر وهو اشارة الى المحقق المذكور فقد عرفت ما فيه من القصور فان ما ذكره من الوجوه التي زعم بها ضعف هذا الكلام قد
كشفنا عن وجوه قصورها نقاب الابهام على ان عود الصحة بعد البطلان غير معقول الا ان يقولوا بان العقد حال الاكراه جائز صحيح ولزومه
موقوف على الاجازة مع ان الامر ليس كذلك فانهم لا يختلفون في البطلان لفقد شرط الصحة وهو الاختيار ولهذا انهم في العقد الفضولي
حكموا بجوازه وصحته وانما منعوا من لزومه فجعلوا لزومه وعدمه مراعى باجازة المالك وعدمها ثم انه قد اورد عليهم في هذا المقام اشكالا
وهو انهم قد حكموا ايضا بان عقد الهازل لو لم يذكروا لزومه لو لحقه الرضا به مع ان ظاهر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله كما في المكره
لانه بالغ عاقل فاللازم اما الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا به او بيان وجه الفرق بينهما ودعوى كونه غير قاصد للفظ بعيدة
عن جادة الصواب هذا وينبغي ان يعلم ان الحكم ببطلان بيع المكره مخصوص بما اذا كان الاكراه بغير حق فلو كان بحق كان صحيحا لانتفاء الاكراه
وقد ذكروا لذلك مواضع منها ان يتوجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه لانه
اكراه بحق ومنها تقويم العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه في فكه من الرق ليرث واكراهه على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان
اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما الكافر وسوغناه فانهما يباعان عليه قهرا والطعام عند
المجاعة ليتربص به الغلاء والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس اليه فان جميع هذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير
صحيح هنا بطلها الاكراه بحق والله العالم **المسألة الثانية** قد عرفت فيما تقدم ان من شروط صحة البيع كون البائع مالكا او في حكمه على المختار الا انه
قد وقع الخلاف بين اصحابنا في عقد الفضولي والكلام فيه يقع في مقامين **المقام الاول** اختلف الاصحاب في صحة بيع الفضولي وبطلانه فالمشهور
بل كاد ان يكون اجماعا هو الاول وان توقف لزومه على الاجازة وذهب في الخلاف وتبعه ابن ادريس الى الثاني وهو الظاهر من عبارة ابي
الصلاح في الكافي او من نقل عنه الآن الذي يظهر من عبارته ذلك فانه قال في الكتاب المذكور بعد تعريفه البيع بانه عقد يقتضي استحقاق
التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ما صورته ويفتقر صحته الى شروط ثمانية صحة الولاية في المبيعين الى ان قال واعتبرنا صحة الولاية لتأثير حصولها
بثبوت الملك او الاذن وصحة الرأي في صحة العقد وعدم ذلك في فساده ثم قال في موضع آخر ومن ابتاع غصبا يعلم ذلك فعليه رده الى المالك
ولا درك له على الغاصب وان لم يعلم فللمالك انتزاعه منه ويرجع بالدرك على من باع انتهى فانه جعل المؤثر في صحة العقد هو حصول الولاية
المسببة عن الملك او الاذن كالوكيل ونحوه والفضولي ليس له ولاية بشيء من المعنيين وفي فساده عدم ذلك واوجب فيمن ابتاع غصبا رده
الى المالك لا وقوفه على الاجازة ونقل الفاضل المقداد في التنقيح هذا القول عن شيخه ولا اعلم من اراد به من مشايخه واختار هذا القول ايضا
فخر المحققين هنا وفي كل موضع من العقود الفضولية وتبعه على ذلك المحقق الداماد مير محمد باقر حيث قال في رسالته الرضاعية ما صورته الذي
عندي ان عقد النكاح بل مطلق العقد الصادر من الفضولي وهو الذي ليس له الولاية ولا وكالة باطل من اصله والاجازة اللاحقة غير مؤثرة في
تصحيحه ولا كاشفة عن صحته اصلا انتهى وممن ظاهره القول بالبطلان هنا ايضا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد نقل القول بان بيع
الفضولي يقف على الاجازة ما ملخصه هذا هو المشهور وما نجد عليه دليلا ثم نقل الرواية العامية الآتية انتهى وبعض تعليلاتهم العقلية
ثم قال معلوم عدم صحة الرواية ومعارضتها باقوى منها دلالة وسندا كقوله لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومعلوم ايضا عدم صدوره
من اهل لان الاهل هو المالك ومن له الاذن وبالجملة الاصل واشتراط التجارة عن تراض التي يفهم من الآية الكريمة والآيات والاخبار الدالة على
عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وكذا العقل يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص الى آخر انتهى ويظهر ذلك ايضا
من الشيخ الحر في الوسائل وهذا القول هو الظاهر عندي من الاخبار على وجه لا يعتريه الشك والانكار الا ممن قابل بالصد عن الحق والاستكبار
وسيأتيك اخباره انتهى نعم في المقام سطعت الانوار عليه المنار هذا وظاهر الاصحاب ان المراد بالبيع الفضولي هذا هو من باع مال غيره
مع عدم الاذن من المالك اعم من ان يكون البيع لنفسه او للمالك فيدخل فيه بيع الغاصب ونحوه وادلتهم التي استدلوا بها في المقام شاملة
بعمومها لما قلناه وكان بناؤهم في الحكم بصحة بيع المغصوب ~~ونحوه وادلتهم التي استدلوا بها في المقام شاملة بعمومها لما قلناه وكان بناؤهم~~
في الحكم بصحة بيع المغصوب مع كونه منهيا عن التصرف فيه انه لا منافاة بين الصحة والنهي لكون النهي انما يؤثر الابطال في العبادات لا في المعاملات
فغاية ما يترتب عليه لحوق الاثم بالمخالفة فيصح بيعه وان اثم البائع بالتصرف وسيجيء تحقيق الكلام في المقام انتهى وقد احتج الاصحاب

في صحة بيع الفضولي وعدمها

ما ذهبوا اليه هنا من الصحة بان المقتضى للصحة موجود وهو العقد الجامع للشرائط وليس ثمّ مانع الا اذن المالك وبحصوله يزول المانع
ويجتمع الشرائط كذا قرره في المختلف واحتج على ذلك في المختلف بانه بيع صدر من اهله في محله فكان صحيحا اما الصدور من اهله في محله فكان
صحيحا اما صدوره من اهله فلصدوره من بالغ عاقل مختار ومن جميع هذه الصفات كان اهلا للايقاعات واما صدوره في محله فلانه
وقع على عين يصح تملكها وينتفع بها وتقبل النقل من مالك الى آخر واما الصحة فلثبوت المقتضي السالم عن معارضة وكون الشيء غير مملوك
للعاقد غير مانع من صحة العقد فان المالك لو اذن قبل البيع لصح فكذا بعده اذ لا فارق بينهما واحتج ايضا بما رواه عن عروة البارقي ان
النبي صلى الله عليه وآله اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار في الطريق قال فاتيت النبي صلى الله عليه وآله بالدينار والشاة فاخبرته فقال
بارك الله تعالى لك في صفقة يمينك واحتج الشيخ في ف على ما ذهب اليه من القول بالبطلان باجماع الفرقة قال ومن خالف لا يعتد بقوله
لانه لا خلاف في انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف وايضا روى حكيم عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا نص و
روى شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك فنفى البيع في غير
الملك ولم يفرق واجاب القائلون بالصحة عن الاول بمنع الاجماع مع وجود المخالف وهو من جملة اصحابنا في نهايته وعن المنع من
التصرف في ملك الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه ومسلم لكن اذا كان صحيحا بدونه والاذن هنا موجود وهو الاجازة القائمة مقامه وعن النفي
بانه اذا دخل على حقيقة اريد به نفي صفة من صفاتها فيكون المراد بقوله لا بيع الا فيما يملك لا لزوم البيع الا فيما يملك والا لزم بطلان بيع
الوكيل والوصي والولي فيكون المراد لا بيع الا فيما هو ملك او كالملك بسبب الاذن وقد حصل القول وعندي فيما ذكروه من الادلة على الصحة
وفيما ذكروه من الاجوبة عن ادلة الشيخ ره نظر يتوقف بيانه على ذكرها واحدا واحدا ليتاكد به الصحة ما اخترناه وقوة ما قويناه ويكون ذلك
في مواضع الاول ما احتج به في المختلف من كون المقتضى للصحة موجودا وهو العقد الجامع للشرائط ففيه انه لم يقم دليل على اعتبار هذا العقد
الذي ذكروه والصيغة التي اشترطوها وانما المحقق من الناقل الذي يترتب عليه احكام البيع هو حصول التراضي من الطرفين وبذلك صرح
المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ... فقال بعد ان نقل عن المفيد ره الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وعن بعض
مشايخه المعاصرين انه يذهب الى ذلك لكن يشترط في الدال كونه لفظا ما صورته والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على
حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغ خاصة تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين انتهى وقد عرفت
فيما تقدم ميل جملة من العلماء الى هذا القول وح فاذا اعترفنا بانه لا دليل على اعتبار هذا العقد الذي ذكروه وانما المدار على حصول
التراضي من الطرفين اعم من ان يكون بهذا اللفظ وبغيره مما يدل عليه كان الناقل المترتب عليه الاحكام ح انما هو الرضا من المالك
حيث لم يحصل كما هو المفروض فلا وجود للبيع من اصله ولا يترتب عليه فكيف يحتج هنا بان المقتضي للصحة موجود وهو العقد الجامع
للشرائط لا يقال انه لقائل ان يقول ان البائع الفضولي يجوز ان يتراضى مع المشتري على نحو من الوجوه ويكون ذلك التراضي بيعا موقوفا
لانا نقول التراضي الذي دل عليه الدليل عندنا هو ما يكون بين المالك والمشتري اعم من ان يكون مالكا للاصل او التصرف كالولي
والوصي والوكيل وايضا فان ذلك القائل لا يرضيه ولا يقول به لتصريحه بوجوب تلك الصيغة المخصوصة الثاني ما احتج به في المختلف
من انه بيع صدر من اهله وجعل الاهلية عبارة عن البلوغ والعقل والاختيار ففيه منع ظاهر لان الخصم يقول ان الاهلية عبارة
عن ذلك باضافة المالكية للاصل او التصرف ولا يسلم له ما ادعاه من اهلية الفضولي وان الاهلية عبارة عما ذكره بل هو اول المسألة واما
ما ذكره من صدوره في محله باعتبار وقوعه على عين يصح تملكها وتقبل النقل ففيه ما في الاول فان الخصم يقول ان محل المال المملوك
اصلا او تصرفا الا ما لا يصح للتملك ويقبل في ذاته وبالجملة فان ما ذكره من الدليل مصادرة كما لا يخفى واما ما ذكره من انه لا فرق بين
الاذن قبل البيع او بعده فغير مسلم ايضا لان التصرف بعد الاذن شرعي بلا خلاف فلا يترتب عليه اثم ولا ضمان واما قبل فمحض
يترتب عليه الضمان والاثم لقبح التصرف فيه في مال الغير بغير اذنه ومنع الشارع من ذلك وقد صرحوا بذلك في مواضع عديدة والا
لجازت الصلوة في الاماكن مطلقا وفي الثياب كذلك وجاز اكل مال الغير والتصرف فيه بانواع التصرفات بناء على الاذن المتاخر حيث لا
فرق بينه وبين الاذن المتقدم فان اذن المالك والا غرم له اجرة ذلك وتكون تلك التصرفات على التقديرين تصرفات شرعية وهو
مخالف للمعقول والمنقول واما ما احتج به من الرواية فلا نقوم بها حجة في هذا المجال وان اشتهر نقلها في كتب الاستدلال حيث انها عامية والعجب
منهم ومن تبعهم في ذلك حيث انهم كثيرا ما يطعنون في الاحاديث الضعيفة ويردونها بما خالفها ما اصطلحوا عليه من هذا الاصطلاح
الجديد ويعتمدون هنا في اصل الحكم على رواية عامية ويفرعون عليها فروعا ويرتبون عليها احكاما في الحال كما ترى وانت خبير بان المفهوم
من هاتين الحجتين ان المراد بالبائع من باع لنفسه او للمالك كما اشرنا اليه سابقا ويؤيده انهم جعلوا بيع الغاصب قبيل بيع الفضولي ومن
الظاهر ان الغاصب انما يبيع لنفسه لا للمالك وقد صرح بذلك ... في عد والشيخ علي في شرحه فقال بعد قول المصنف وكذا الغاصب ما صورته الحكم
في الغاصب كالفضولي وهو واضح في الوجهين وان احتمل الفساد نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب ثم قال ... قال بعد ذكره
البيع ولا يقدح في ذلك علم المشتري بالغصب انتهى ومن العجب هنا ما في ... من بيع ما لا يملك ثم يعود ليبتاعه من مالكه ويسلمه الى المشتري
قال ولا نعلم فيه خلافا فان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها
انتهى وسؤال الفرق متجه فان ما ذكره من الدليلين الاولين على المنع شامل للاخر منه وليست اجازة المالك في الفضولي بعد العقد كبيع
المالك على البائع الفضولي في ان حصول كل منهما ... ويلزم بالعقد السابق وان كان هنالك فرق بينهما ذكره فالفضولي اوضح ... فلا

لا يجيز المالك ايضا وعدم المالكية ثابتة في الموضعين وعدم القدرة على التسليم مشترك ايضا لان تسليم البائع الفضولي من غير اذن المالك
تصرف غصبي منهي عنه شرعا فيصدق في حقه انه غير قادر على التسليم شرعا وبالجملة فان تجويزه ره صحة بيع الفضولي الذي هو محل البحث ومنعه هنا
مما لا وجه له **الثالث** ما اجابوا به عن حجة الشيخ من جهة المنع من التصرف في مال الغير بانه مسلم لكن اذا كان بغير اذنه والاذن هنا موجود وهو
الاجازة القائمة مقامه ففيه ما عرفت من حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الا ما استثني وليس هذا منه ولا شك ان هذا العقد الواقع
بغير اذن المالك وما يترتب عليه من دفع المبيع وقبض الثمن من ذلك القبيل واذنه اخيرا لا يخرج تلك التصرفات السابقة عن ان تكون
غصبا نعم يبقى ما اجناه من ذلك كما لو جنى شخص على شخص ثم ابرأه من ذلك ولو لم ياذن المالك فان حكم الغاصب لغصبه باق فيكون هو
مؤاخذا بجميع تصرفاته دنيا ودينا اما الاول فبالمعاقبة واما الثاني فبوجوب ارجاع كل حق الى مستحقه **الرابع** ما اجابوا به عن النهي لا يستلزم
الفساد في المعاملات فهو وان كان مشهورا بينهم الا انا كثيرا ما نرى عقودا قد حكموا ببطلانها بسبب النهي الوارد في الروايات ومن تتبع كتاب
النكاح وكتاب البيع فيما حرموه من بيع الخمر والكلب والخنزير ونحوها ظهر له ذلك وما ذكروه من هذه الكلية انما هو اصطلاح اصولي لا
تساعد عليه الآيات والروايات على اطلاقه كما لا يخفى على من اعطى المسألة حقها من التتبع ويخطر بالبال في الجمع بين ما ذكروه من هذه القاعدة
وبين ما ورد من الاخبار الدالة على النهي وحكم الائمة عليهم السلام بالفساد عملا بمضمونها ان يقال ان النهي الواقع من الشارع في ذلك العقد اما ان
يكون باعتبار عدم قابلية المعقود عليه لذلك كالكلب والخنزير ونحو العين ونحوهما في البيع مثلا واحدى المحرمات ونحوها في النكاح
مثلا وح لا اشكال في الفساد او يكون باعتبار امر خارج مثل كون ذلك في زمان مخصوص او حال مخصوصة او نحو ذلك من الامور الخارجة
عن العوضين المتقابلين وح فربما يقال بما ذكروه ويحقق القاعدة المذكورة بهذا الفرد كالبيع وقت النداء فان النهي عنه وقع من حيث الزمان
فيقال بصحة البيع ح لعدم تعلق النهي بذات شيء من العوضين باعتبار عدم قابليته للعوضية بل وقع باعتبار امر خارج من ذلك وان اثم باعتبار
ايقاعه في هذا الزمان المنهي عن الايقاع فيه وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول لان الظاهر ان توجه النهي اليه انما هو من حيث عدم صلاحية
المعقود عليه لذلك لكونه تصرفا في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا كتابا وسنة واذن المالك اخيرا على تقديره وقوعه لا يخرج تلك
التصرفات عن كونها غصبا كما تقدم بيانه في الموضع الثالث وهذا التفصيل مما خطر بالبال العليل في سابق الزمان وهو جيد وجيه وقد
تقدم في المباحث السابقة من هذا الكتاب ما يؤيده ويؤيد هذا التفصيل الذي ذكرناه ما وقفت الله سبحانه عليه في كلام
في مسألة العقد على بنت الاخ وبنت الاخت على العمة والخالة بغير اذنهما حيث انه قيل في المسألة ببطلان العقد وقيل بالصحة وان للعمة
والخالة الخيار في فسخه وعدمه وقد استدل القائل بالبطلان بالنهي عنه ورده في ذلك بان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ثم قال بعد
ذلك فان قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت وكالنهي عن بيع الغرر والنهي في محل النزاع
من هذا القبيل قلنا الاثم دلالة هنا على عدم صلاحية المعقود عليها النكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا صلحت مع الاذن بخلاف
الاخت وبيع الغرر فانهما لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يقدح لانها ح ليست اخت الزوجة
بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجية مع كونها بنت اخت الزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل
على الفساد فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا لذاته والعارض هو عدم رضاء الكبيرة فاذا لحقه الرضا
زال النهي انتهى وقد ظهر منه ما ذكرناه من التفصيل باعتبار رجوع النهي تارة الى المعقود عليه من حيث عدم صلاحيته لايقاع العقد عليه
فيكون العقد باطلا وتارة الى امر خارج عنه فلا يستلزم الفساد ومنه بنت الاخ وبنت الاخت كما اختاره فان النهي عنهما انما وقع
باعتبار امر خارج وهو عدم رضاء العمة والخالة فيكون العقد صحيحا مراعى بالرضا ولا يخفى انه قد تقدم لنا التحقيق في هذه المسألة
في باب صلوة الجمعة من كتاب الصلوة بنحو ما ذكرناه هنا الا انه ربما تعسر على الناظر في هذه المسألة الرجوع الى ذلك الكتاب فلم نكتف بالحوالة
على ذلك الموضع بل اوضحنا المسألة في المقام لدفع ثقل المراجعة على الناظر في هذا الكلام ثم انه ينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه هنا والطنابه
البحث ليس دفاعا عن الحديث الذي استدل به الشيخ ره فانه حديث عامي لا تنهض عندنا حجة وانما هو تحقيق في المسألة في حد ذاتها
او لا وثانيا على انه على جهة المجاراة معهم في الاستدلال بالخبر المذكور فانه لا وجه لرده من هذه الجهة التي ذكروها بل كان الاولى رده بما
ذكرنا من انه حديث عامي لا ينهض حجة **الخامس** ما اجابوا به عن النبوي بانه اذا دخل على حقيقة اريد به نفي صفة من صفاتها فسلم الا انا نقول ان
تلك الصفة هي الصحة لا اللزوم كما يقولونه وقولهم والا لزم بطلان بيع الوكيل فيه ان وجه الملازمة غير ظاهر ومع ذلك نقول المراد
بالمملوك ما هو اعم من ان يكون مملوك العين او التصرف كما تقدم ذكره وهو مستعمل في كلامهم كثيرا وبالجملة فان ما ذهب اليه الشيخ ره ومن
من تبعه من البطلان هو الموافق لمقتضى الاصول الشرعية والعقلية وعليه تدل جملة من الاحاديث المعصومية التي هي المعتمد في كل
قضية والعجب انهم رضي الله عنهم مع قولهم بالبطلان استدلوا بتلك الرواية العامية في كتبهم الفرعية حتى من مثل المحقق الاردبيلي ره كما تقدم
في كلامه وادعوا انها اقوى دلالة وسندا من رواية البارقي مع ان الجميع من طريق العامة وروايات اهل البيت مكشوفة القناع صريحة
الدلالة على هذه المقالة مع تعددها في كتب الاخبار فكيف غفلوا عنها مع عكوفهم على كتب الاخبار ومطالعتها ودينا وبذل الخلف لمراجعة
صحة المثل السائر كم ترك الاول للآخر فمن الاخبار المشار اليها صحيحة محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن العسكري ع في رجل باع له قطاع
ارضين وعرف حدود القرية الاربعة وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصح للمشتري ان يشتري بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها
فوقع ع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك والاستدلال بها في هذه المسألة التي هي مضمون هذه الرواية بنوع

البيع فيما يملكه يتوقف فيما لا يملك على الاجازة من المالك بمعنى انه صحيح لكونه فضوليا موقوفا في [illegible] على اجازة المالك والرواية كالتي [illegible]
بانه لا يجوز الدال على التحريم وليس ثمة مانع موجب للتحريم سوى عدم صلاحية المبيع للنقل بدون اذن مالكه ومنها [illegible] المال
ام يمنعها قال قل له ليمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه اقول فلو كان البيع المذكور صحيحا [illegible] الفضولي [illegible]
كما يقولونه لما امر [illegible] بمنعها من الثمن اشد المنع معللا بانها باعت ما لا تملكه ومنها [illegible] عن [illegible] وحديث قال [illegible]
رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم و اهل الاستان يقولون هي [illegible] لا تشترها الا [illegible]
يقال ان السؤال في الرواية انما وقع عن ارض متنازع فيها معلوم عدم اجازة المالك فيها على تقدير الفضولية لانا نقول موضع الاستدلال الخبر
انما هو قوله لا تشترها الا برضا اهلها الدال صريحا على التحريم [illegible] مقام الرضا [illegible] سابق مع
كونه لا دليل عليه [illegible] بما ينادي به الخبر من المنع والتحريم الا مع تقدم الرضا [illegible] على السؤال [illegible]
لما كانت محل النزاع فلا تشترها حتى تعلم ما لكها [illegible] الفريقين ويكون رضيا [illegible] قال [illegible] شرح [illegible]
الشرق فقال الذاعرفت [illegible] فلا فقد [illegible] عن [illegible] مع [illegible] التحريم [illegible] المبيع غير صالح للنقل لكون
التصرف فيه عصبا والتصرف في المغصوب قبيح عقلا ونقلا والاصحاب [illegible] بالفضولي والوقوف على الاجازة وهل هو [illegible] الخبر
[illegible] من حيث عدم الاطلاع [illegible] الاعتراف بالمنع من الفتوى [illegible]
والاخبار المذكورة في كتب الاخبار المتداولة في ايديهم [illegible] صورة ومنها ما رواه في الاحتجاج [illegible]
بن عبد الله بن جعفر الحميري في السؤال عن [illegible]
[illegible] ومنها
ما رواه في [illegible] عن [illegible]
هو نعم فهو كالذي [illegible] ومنها ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت احدهما عن [illegible]
عن [illegible] قال لا يصلح شراء السرقة والخيانة اذا عرفت ومنها ما في قرب الاسناد [illegible]
جارية ثم باعها بحل فرجها [illegible] في عدم جواز
بيع الفضولي وعدم صحته ولو كان ما يدعونه من صحة [illegible] وقف على الاجازة [illegible]
هذه الاخبار [illegible] ولا اجابوا [illegible] وان كان اللزوم موقوفا على الاجازة [illegible]
لذلك ولو بالاشارة فضلا عن صريح العبارة ومنها ما رواه الشيخ في المجالس [illegible]
[illegible] قال فقال احدهما [illegible] على مال الرجل من [illegible]
كتابا [illegible] عليه [illegible]
[illegible]
عن [illegible] على قاضي الكوفة [illegible] وهذا رجل من [illegible]
اقروا ان المال كان ابوهم قد قبض وقد سألوه ان [illegible] فقال [illegible]
فقال الرجل يعني المشتري جعلني الله فداك [illegible]
قال فاذا فعلت ذلك [illegible]
اشتريتها يجب علينا ان ترد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عليه [illegible]
[illegible] الخبر [illegible]
ان البائع هو الحاكم وهو صحيح بحسب الظاهر بناء على [illegible]
عن بطلانه واعترافهم الورثة بقبض [illegible] من باب بيع الفضولي [illegible]
بالغصب انه ليس ملكا للبائع وثانيهما [illegible] يكون جاهلا [illegible] البائع [illegible] من المالك [illegible]
بما غرمه على المالك خلافا [illegible] يرجع الى البائع [illegible]
العجب من المفاتيح حيث جرى في هذه المسألة على [illegible] مع ان جل الاخبار التي
ذكرناها انما نقلها في الوافي ولكن [illegible] على [illegible] على الكتاب المذكور [illegible] اعتمد في [illegible]
على [illegible] وهو عنده ضعيف [illegible] في الكتاب المذكور [illegible] في الاحكام الدالة على انه من [illegible]
الذين لا يجوز لهم الجمود على التقليد في الاحكام ولا الاعتماد على غيرهم من الانام فان قيل ان البيع الفضولي عندنا [illegible]
مال غيره او يشتري بان يكون [illegible] البيع او الشراء [illegible] من غير اذنه [illegible]

لنفسه لا للمالك واحدهما غير الآخر قلنا فيه اولاً ان المفهوم من كلام الاصحاب رضي تصريحاً في بعض وتلويحاً في آخر ان البيع والشراء الفضولي
اعم من كل من الفردين المذكورين وقد تقدم ذكر ذلك وتصريح جملة منهم كالعلامة والشهيد في س والمحقق الشيخ علي بان بيع الغاصب
من افراد البيع الفضولي وثانياً ان السؤالات الواقعة في الاخبار المذكورة وان تضمنت بيع البائع او شرائه لنفسه الا ان الاجوبة منهم
من قوله في الرواية الاولى لا يجوز بيع ما ليس يملك وقوله في الثانية في تعليل المنع من دفع الثمن فانها باعت ما لا تملك وقوله في
الثالثة لا تشترها الا برضاء اهلها ونحوها رواية الاحتجاج ورواية قرب الاسناد ظاهرة العموم للفردين المذكورين وخصوص
السؤال لا يدافع عموم الجواب كما قرر في اصولهم والعبرة انما هو بعموم الجواب فانها ظاهرة بل صريحة في ان ما لا يملكها الانسان
لا يجوز وقوع البيع فيه اعم من ان يكون البيع للبائع او لصاحبه لان المبيع من غير رضاه واذنه وبالجملة فالقول بما عليه الشيخ ره و
اتباعه من البطلان هو المختار كما دلت عليه صحاح الاخبار على انا لا نحتاج في ابطال الحكم الى دليل بل المدعي للصحة عليه الدليل كما هو القاعدة
المعلومة بين العلماء جيلاً بعد جيل وقد عرفت ما في ادلتهم وانها لا تسمن ولا تغني من جوع كما لا يخفى الثاني قال المحقق بعد ان صحح
بوقوف البيع الفضولي على الاجازة فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ويرجع المشتري على البائع بما دفع اليه وبما اغترمه من نفقة
او عوض عن اجرة او نماء اذا لم يكن عالماً انه لغير البائع او ادعى البائع ان المالك اذن له وان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترمه وقيل لا يرجع بالثمن
مع العلم بالغصب انتهى وعلل في المسالك عدم رجوع المشتري بما اغترمه مع العلم بانه غاصب فلا يرجع بشيء مما غرمه للمالك مطلقا و
علل عدم رجوعه بالثمن مع العلم بالغصب بانه قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه فيكون بمنزلة الاباحة اقول الظاهر
ان المراد بالغصب هنا المعنى الاعم من الغصب المعروف ومن الفضولي وهو البيع من غير اذن فانه حكم في شرح اللمعة بانه لا رجوع بالثمن مع
العلم بكونه غير مالك ولا وكيل لانه سلطه على اتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة هذه عبارته هنا لك بلفظها
فعبر عن الغاصب الذي صرحت به عبارة المحقق بكونه غير مالك ولا وكيل ونحو ذلك وقع في عبارة س فانه قال ان المالك يرجع عند
هلاك العين على المشتري مع العلم وعلى الغاصب مع الجهل او دعوى الوكالة فعبر عن البائع الفضولي بالغاصب وظاهرهم هنا دعوى الاجماع على عدم
رجوع المشتري على البائع بالثمن مع تلفه نقله في كره قال في لك في شرح قوله وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب هذا هو المشهور بين الاصحاب
مطلقين الحكم فيه الشامل لكون الثمن باقياً وتالفاً ووجهوه بان المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه فيكون بمنزلة الاباحة
وهذا يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانه لا ماله وهو وسلطه عليه بمقتضى العقد ولم يحصل له ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضاً عن شيء
لا يسلم له مجاناً فمع تلفه يكون اذناً فيه اما مع بقائه فله اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره في بعض
تحقيقاته لعدم جواز تصرف البائع فيه حيث انه اكل مال بالباطل فيكون مضموناً عليه ولولا ادعاؤهم في كره الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان
في غاية القوة وحيث لا اجماع مع بقاء العين فيكون العمل به متعيناً فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع في الثمن عدم رجوع المشتري به مع التلف فانه
ح لا محالة غاصب آكل المال بالباطل فاللازم اما تصرفه او جواز الرجوع اليه مطلقا قلنا هذا الالزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا
متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة وح نقول لا يتحقق الاجماع فالامر واضح والا فمن الجائز ان يكون عدم جواز رجوع
المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضاً به على محرم وعلى هذا يكون البائع مخاطباً برده ولو بقي عوضه مع التلف فان بذله انتقل الى المشتري
وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته به ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا
مقاصته وان كان الحق مستقراً في ذمة المنكر في نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين كون
البائع غاصباً صرفاً مع علم المشتري به او فضولياً ولم يجز المالك كما هو مقتضى الفرض انتهى اقول ظاهرهم ان البيع الفضولي هو ما
لو باع مال غيره بغير اذن صاحبه اعم من ان يكون المشتري عالماً بذلك او جاهلاً او مع دعوى البائع الاذن وهو كذلك بناء على قاعدتهم
في المسألة المذكورة وظاهرهم انه مع الاجازة يصح البيع المذكور بجميع افراده وانما يظهر الافتراق فيها مع عدم الاجازة فانه متى كان
المشتري جاهلاً او ادعى البائع الاذن له في البيع فانه يرجع المالك على المشتري بعين ماله ان كانت موجودة والا فبالقيمة وكذا يرجع
عليه بمنافعها ونمائها او بالقيمة مع التلف ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه على ذلك البيع انما هو على المالك لا على البائع بالثمن خاصة
فانه بعد ان حكم برجوع المالك على المشتري بعد قبض المبيع بما استوفاه من منافعه وما احدثه في الضيعة المذكورة من الغرس او قيمته
حكم بعد ذلك برجوع المشتري على المالك بما انفقه في اصلاح الضيعة ودفع النوائب عنها وظاهر كلام شيخنا في الروضة ان المشتري يرجع
على البائع ايضاً بمنافع المبيع ونمائه مما حصل له في مقابلته نفع قال لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما انفقه عليه
ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعاً انتهى وفيه ان المستفاد من الخبر المذكور وقوله فيه فصنع ان ترجع بما لك على الورثة
وترد المعيشة على صاحبها ان الرجوع على البائع انما هو بالثمن خاصة والمقام مقام بيان مع حكمه في الخبر برجوع المالك على المشتري بعوض
المنافع فلو كان للمشتري الرجوع بها على البائع المذكور لذكره مع ذكره اخيراً ان المشتري يرجع بما انفقه على المالك لا على البائع وبالجملة
فان المطابق للاصول انه لا رجوع هنا للمشتري لان المالك انما اخذه منه عوض منافعه التي استوفاها من ماله فسبيلها كسبيل العين
في وجوب الرد على المالك وظهور البطلان الموجب لرد العين على مالكها موجب لرد ما استوفاه المشتري من منافعها وتعليله بان دخوله
على ان يكون ذلك له بغير عوض عليل لا يصلح لتأسيس حكم شرعي سيما مع دلالة الخبر على ما قلناه ومتى كان المشتري عالماً فانه يرجع المالك
على المشتري بجميع ما تقدم ذكره واما المشتري فانه بالنسبة الى ما هو غرمه للمالك لا يرجع به لما علله به في لك مما تقدم ذكره واما بالنسبة

الى الثمن فقد عرفت من كلام شيخنا في ذلك ان المشهور عدم الرجوع به عليه باقيا كان الثمن او تالفا وقيل بالرجوع مطلقا كما نقله عن المحقق في بعض تحقيقاته وقيل بالتفصيل بالتلف وعدمه فيرجع على الثاني دون الاول وظاهره في ذلك الميل اليه والاشكال هنا في موضعين احدها في عدم رجوع المشتري على البائع بما اغترمه في صورة العلم لما علله به في ذلك من انه غاصب مفرط فلا يرجع بشيء مما يغرمه للمالك مطلقا فان فيه ان مقتضى ما صرحوا به من صحة عقد الفضولي بيعه وجوب الحكم بصحة ما يترتب عليه من التصرفات اذ لا ثمرة لهذه الصحة مع بطلان ما يترتب عليها فكيف يكون مع عدم الاجازة غاصبا اللهم الا ان يقولوا ان العقد وان كان صحيحا لكن لا يجوز للمشتري قبض الثمن الا بعد الاجازة والا فهو غصب وهو صريح كلامهم خلافه ومتى حكم ببطلان هذه التصرفات انتفى الحكم باصل العقد فضلا عن صحته مع ان العقد عندهم عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على نقل الملك بعوض وهو يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما كما تقدم نقله عن ابي الصلاح وقد صرحوا بان حكم العقد تقابض العوضين الا ان يشترط تاخيرهما او احدهما و بالجملة فالموافق لحكمهم بصحة العقد هو صحة ما يترتب عليه من التصرفات نعم بعد ظهور الكاشف وهو عدم الاجازة يظهر ان تلك التصرفات كلها كانت باطلة ويكون من قبيل البيع الصحيح بحسب ظاهر الشرع ثم يظهر بطلانه فيجب عود كل الى محله وكل حق الى مستحقه فالقول بصحة البيع وجواز قبض المشتري المبيع لذلك مع الحكم بانه مع عدم الاجازة لا يرجع المشتري بما اغترمه لكونه غاصبا مفرطا فيما انفقه مشكل لا اعرف له وجها وثانيهما في عدم الرجوع بالثمن في الصورة المذكورة موجودا كان او تالفا فان فيه ما علل به من ان المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة مردود بان قضية تصحيح العقد الفضولي وان كان موقوفا في لزومه صحيح دفع الثمن مع الموقوفية ايضا وبحصول التصرف فيه فقبض الثمن مثل تصرفه في المبيع والاقباض وح فمع عدم الاجازة يرجع كل الى مقره وكل من الثمن والمثمن الى مالكه ويؤيده ما صرح به كما نقل في س عن الشيخ من انه لو قبض الفضولي الثمن وقع للمالك عند اجازته ونقل عنه انه اشترط اجازة قبض الثمن عليها الدوام واستحسنه ان كان الثمن في التمتة وظاهره موافقة الشيخ في الاكتفاء باجازة العقد وان كان قد دفعه للبائع وح فكيف يحكم بصحة القبض مع الاجازة وانه للمالك ويحكم بكونه باطلا ومحرما مع عدمها فانه ان كان صحيحا في حال الدفع فهو في الموضعين المذكورين والا ففيهما معا وثانيا ان للمشتري انما دفع الثمن متوقعا الاجازة من المالك فهو انما دفعه عوضا عن شيء لم يسلم له ولم يدفعه مجانا حتى يصير بمنزلة الاباحة وقوله في ذلك بعد نقل التعليل المذكور وهذا يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا يتم مع ذلك وبان ما علل به الرجوع مع بقائه جار ايضا مع تلفه وان الخبر الذي اشار اليه وهو قوله ان الناس مسلطون على اموالهم لا اختصاص له بالعين بل يشمل الثمن ايضا وكذا قوله لم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه جار ايضا في صورة ما لو تلفه واما قوله فمع تلفه يكون اذنا فيه فانه ضعيف في غاية الضعف بل بعيد الصدور من مثله مع ما عرفت وكيف يصح اجتماع الحكم بوجوب رده مع وجود العين وعدم جواز التصرف فيها مع الحكم ببراءة ذمة من يجب عليه رده ولو تحرم عليه التصرف فيها لو تلفها واما اعتماده على الاجماع في امثال هذه البقاع فهو مردود بما حققناه في رسالة صلاة الجمعة من انه قد عرفته عرفا وجها حريقا واما قوله على تقدير عدم تحقق الاجماع وللا فرق الجائز علم جواز المشتري لعاقد عقوبة له ففيه اولا ما عرفت في غير موضع مما تقدم في مباحث الكتاب من ان هذه التعليلات لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية بل الدار انما هو على النصوص الجلية والاحاديث المعصومية وثانيا ما عرفت ايضا من انه قد ثبت ما صار اليه في مقتضى اصول مذهبهم قضية صحة العقد صحة ما يترتب عليه من قبض الثمن واقباض المثمن وح فكيف يتم قوله بانه مع عدم الاجازة ومع المعاوضة على محرم فلا يستحق ما دفعه عوضه فان كان هذا التحريم ثابتا حال العقد فالمعاوضة باطلة والاجازة بعد هالا تؤثر شيئا بالكلية وان كان انما علم بعد ذلك فالمعاوضة الاولى صحيحة وبعد ظهور الكاشف عن بطلانها يحكم بالبطلان من حينه ورجوع كل شيء الى مقره وتحريم رجوع المشتري فيما دفعه من الثمن مع انه انما دفعه بناء على صحة العقد وتوقع الاجازة من المالك مما لا وجه له بالكلية وما نظروه من مسئلة حلوان الكاهن ومهر البغي فقياس مع الفارق فان تلك المسئلة منصوصة قد دلت النصوص على ذلك بخلاف محل البحث فانه ليس فيه الا مجرد هذه التعليلات العليلة التي اوضحنا ضعفها و بالجملة فتعليلاتهم في هذا المقام عليلة لكون البناء على غير اساس كما لا يخفى على من تامل في ما ذكرناه من هذا التحقيق وانت خبير بان هذه المسئلة الهبة قبل لزومها فانهم صرحوا هنالك بان العقد صحيح غير لازم الا بالتصرف او التعويض ونحوهما مع قبض المتهب العين بناء على ما هو المشهور من ان القبض من شروط الصحة لا اللزوم وعدم حصول شيء من الاسباب الموجبة للزوم العقد وحصل هناك نماء ثم بعد ذلك رجع الواهب في العين فانهم قالوا ان النماء ان كان متصلا كالسمن فهو للواهب وان كان منفصلا كالولد واللبن ونحوهما فهو للمتهب قالوا لانه نماء حدث في ملكه فيختص به وحكموا بانه لو عابت العين والحال كذلك لم يرجع الواهب بالارش لانه في عين مملوكة ونحن نقول هنا بناء على حكمهم بصحة الفضولي ان وجه الصحة في الموضعين واحد والتصرفات المتفرعة عليهما كذلك ولا فرق بينهما الا ان رجوع الواهب اليه فاشفا عن فساد العقد السابقة فلا يؤثر فيما تقدم وفيما نحن فيه الكشف عن فساده وقع فغايته وجوب رجوع كل حق الى مستحقه وبالجملة فهو من قبيل البيع الذي ظهر فساده فيوجب هنا ما يوجبه هناك وحيث كانت المسئلة على تقدير كلامهم خالية عن النص الشرعي فالقول بها و الجزم بالحكم في فروعها امر مشكل جدا واما على ما اخترناه فلا اشكال لقيام النصوص عموما وخصوصا على العدم اما الاولى فلما علم كتابا وسنة من تحريم التصرف في مال الغير من غير اذنه ولو اكتفي بالاجازة المتاخرة لجاز التصرف في اموال الناس بجميع وجوه التصرف بناء على ذلك وهو قبيح عقلا ونقلا واما الثانية فهو ما قدمناه من النصوص الواردة في البيع بخصوص الدالة على المنع الا بعد رضا المالك ولم اقف على من تعرض لهذه المسئلة بما ذكرناه من هذه التنبيهات

السادس الظاهر انه لا فرق في بطلان البيع الفضولي ... ان تعلق بالغير ... ملكه ومال غيره بغير اذن

من ذلك الغير فانه يصح فيما ملكه ويبقى موقوفا على الاجازة فيما لا يملكه وهو مبنى على ما هو المشهور بينهم من صحة عقد الفضولى كما تقدم فان لم يجز
المالك صح فيما ملكه وبطل فيما لا يملك هذا اذا كان المشترى عالما ولو كان جاهلا بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع تخير لتبعيض الصفقة
بين الفسخ والامضاء وان فسخ رجع كل مال الى مالكه وان رضى صح البيع فيما يملكه وان كان الامر فيما لا يملك ما ذكرناه اولا قالوا ويقسط الثمن
بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما ويرجع على البائع بحصته من الثمن وكذا يقسط الثمن ايضا فيما لو صح البيع فى الجميع بان اجاز المالك
فى صورة بيع ما يملكه وما لا يملكه وكذا لو باع ما يملك بالبناء المجهول وما لا يملك كالعبد مع الخنزير والخل مع الخمر وتفصيل هذا الاجمال يقع فى
مواضع **الاول** قد عرفت ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الصحة فيما يملكه والبطلان فيما لا يملك مع عدم الاجازة واحتمل بعض المحققين
من متاخرى المتاخرين بطلان العقد راسا قال فانه انما حصل التراضى والعقد على المجموع وقد بطل ولم يحصل التراضى والعقد على
البعض وفيه مع تسليمه انما يتجه على تقدير تسليم الجهل لانه مع العلم قادم على انه ربما لا يسلم له عين المملوك لعدم رضا المالك ثم ان تم ذلك
فانما يتم فى صورة الجهل الا انه مجبور بالخيار فى هذه الحال والظاهر ان بناء القول المشهور على ان العقد على الكل بمنزلة عقود متعددة
على الاجزاء ولهذا لو خرج بعض ماله مستحقا للغير لا يبطل الا فيه وظاهر كلامهم فى هذا المقام انه لا نص فى هذه المسئلة وانما بنوا
الكلام فيها على ما قربوه من التعليلات المستفادة من قواعد احكام البيوع مع انه قد تقدم فى صحيحة محمد بن الحسن الصفار المذكورة
فى المقام الاول من المسئلة المتقدمة الدالة على عدم جواز البيع فيما لا يملك وثبوت الشراء فيما يملك وهى دالة على بطلان ما احتمله المحقق
المتقدم ذكره من بطلان العقد راسا حيث انه حكم بالصحة فيما يملك والبطلان فيما لا يملك وفيها ايضا رد لما ذكره الاصحاب من تصحيح
الفضولى وانه موقوف على الاجازة كما تقدم ذكره ذيل الرواية المذكورة ثم ان ظاهر الصحيحة المذكورة ان الحكم فى المسئلة هو ما ذكروه
اعم من ان يكون المشترى عالما او جاهلا وح فما ذكروه من الخيار فى صورة الجهل لتبعيض الصفقة مشكل الا ان يقوم دليل من خارج
على ثبوت هذا الخيار وهو وان كان مشهورا فى كلامهم ومتداولا على رؤس اقلامهم الا انه لا يحضرنى الان دليل عليه من الاخبار
فان وجد فلا بد من تخصيص هذا الخبر به والا كان العمل باطلاق الخبر المذكور متجها وسيجئ تحقيق المسئلة انشاء الله عند ذكر اقسام
الخيار **الثانى** قد عرفت انه لا فرق فى اعتبار تقسيط الثمن بينهما اذا صح البيع فى الجميع باجازة او صح فى المملوك خاصة اذا لم يجز
فانه يقسط الثمن بنسبة المالين ليأخذ المالك المجيز حصته منه فى الاول ويرجع المشترى على البائع بقسط غير المملوك فى الثانى وطريق
التقسيط المذكور على ما صرح به جمع منهم ان يقوما جميعا بقيمة عادلة ثم يقوم احدهما منفردا ثم ينسب قيمة المنفرد الى قيمة المجموع ويؤخذ من
الثمن الذى وقع عليه العقد بتلك النسبة فاذا قوما جميعا بعشرين درهما مثلا وقوم احدهما بعشرة فالنسبة بينهما النصف فيصح البيع فى
المملوك بنصف ذلك الثمن الذى وقع عليه العقد وكذا فى صورة اجازة المالك للبائع والمالك المجيز النصف وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخصه
من الثمن قدر ما قوم به لاحتمال زيادة النسبة عن قدره او نقصه بسبب تسامحهما فيما جمع فى بعض الفروض بين الثمن والثمن على ذلك التقدير
كما لو اشترى المجموع بعشرة فانه لو اخذ قدر ما قوم به المملوك من الثمن المذكور وهو العشرة المذكورة للزم الجمع بين العوض والمعوض
وذهب الثوب من المالك البائع عن نفسه بغير عوض وعلى هذا فقس زيادة ونقصانا قالوا وانما نعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما
مدخل فى زيادة قيمة كل واحد منفردا كعبدين وثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة كمصراعى باب كل واحد لمالك فانهما
لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق كل واحد حصته الا منفردا فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل واحد
منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بعشرة يؤخذ نصف الثمن
لان نسبة احدهما الى المجموع واضح فى بيع ما يملكه البائع وما لا يملكه فى عقد فلو فرض كونهما لمالك واحد كما لو باع الفضولى المصراعين
معا فاجاز مالكهما فى احدهما خاصة دون الاخر ففى تقويمهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر ولم اقف فى هذا
المقام بعد التتبع على خبر يدل على ما ذكروه من التقسيط ولو مع الا ان الظاهر ان ما ذكروه لا يخرج عن مقتضى القواعد وان كان الاحتياط
بالمصالحة اولى **الثالث** قد ذكر الاصحاب رضى فى طريق التقسيط فيما لو باع حرا مع عبد او خمرا مع خل او شاة مع خنزير هو ان يقوم
الحر لو كان عبدا بالوصف الذى هو عليه من كبر وصغر وبياض وغيرهما فيصح البيع فى العبد ونحوه بنسبة قيمته الى مجموع القيمتين ويؤخذ
من الثمن بتلك النسبة كما تقدم واما الخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمعنى قبول قولهم فى القيمة لاشتراط عدالة المقوم
بل يمكن فرضه فى تقويم عدلين قد اسلما عن كفر يتمل على استحلالهما او اخبار جماعة كثيرة منهم يؤمن تواطئهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن
الغالب المقارب للعلم كما احتمل فى ذلك وهو يشعر بان المعتبر عند الاصحاب انما هو الاول قال فى المسالك ويبقى فى المسئلة اشكال من وجهين احدهما
ان المشترى لهما بين المثيين ان كان جاهلا بما لا يملك توجه اذ ذكره لقصده الى شرائهما فاذا لم يتم له الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما
بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه فى قوة بعتك العبد بما
يخصه من الف اذا وزعت عليه وعلى شئ آخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة فى كرة وقال ان البطلان ليس ببعيد من الصواب الثانى ان هذا
الحكم اعنى التوزيع انما يتم ايضا قبل اقباض المشترى الثمن او بعده مع جهله بالفساد واما مع علمه فيشكل التقسيط ليرجع بقسطه لتسليطه البائع
عليه او اباحته له فيكون كما لو دفعه الى بائع مال غيره كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع
تلفه فينبغى هنا مثله الا ان يقال ان ذلك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر على مورده وهو حسن انتهى اقول وهذه
المسئلة ايضا لم اقف فيها على نص الا ان بعض احكامها جار على مقتضى القواعد الشرعية **المسئلة الثانية** كما انه يصح العقد من المالك كذا

يصح من القائم مقامه وهم على ما ذكره الاصحاب ستة على ما يستفاد من الاخبار وبه صرح ايضا في غير هذا الموضع الاب والجد له
لا للام والوصي من احدهما على من لهما الولاية عليه والوكيل من المالك او ممن له الولاية والحاكم الشرعي حيث عقد الاربعة المتقدمة وامينه
وهو المنصوب من قبله لذلك للولاية العامة وعدول المؤمنين مع تعذر الحاكم او الوصول اليه ولم يذكره الاصحاب رض هنا مع تصريحهم بجواز
توليه بعض الحسبيات التي هي وظيفة الحاكم لعدول المؤمنين مع عدمه او امكان الوصول اليه قالوا ويحكم الحاكم المقاص وهو من يكون له
مال على غيره فيجحده او لا يدفعه مع وجوبه قالوا ويجوز للجميع تولي طرفي العقد واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص فلا يجوز لهم تولي طرفيه
بل يبيعان من الغير وتحقيق الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع **الاول** لا خلاف في ثبوت الولاية للاب والجد له على الطفل الى ان يبلغ
رشيدا اي غير سفيه ولا مجنون فلو عرض له الجنون والسفه قبل البلوغ واستمر به الى ما بعد البلوغ استمرت الولاية عليه وظاهره في المفاتيح
في كتاب النكاح انه لا خلاف فيه حيث قال تثبت الولاية في النكاح للاب والجد للاب وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى
السفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف انتهى مع انه قال بعد ذلك في الباب الخامس في التصرف
بالنيابة بعد ان صرح بتخصيص ما ذكره من التفصيل بالجنون قيل وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا للولاية الاب و
الجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا فالولاية للحاكم لا غير وقيل بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير وهو اشهر انتهى ولا يخفى
ما بين الكلامين من المدافعة فان ظاهر الاول نفي الخلاف عن ثبوت ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها استصحابا للولاية السابقة
فتستمر مع استمرار السفه وظاهر الثاني ان هذا القول خلاف الاشهر وان الاشهر كما هو الاظهر ثبوت الولاية للحاكم على السفيه مطلقا
تجدد سفهه بعد البلوغ والذي يفهم من الاخبار كما سيمر بك ان شاء الله هو كون الولاية للاب والجد كما ذكره اولا والجواب عن المدافعة
المذكورة بالفرق بين النكاح والمال لم اقف على قائل به والمفهوم من كلام الاصحاب في كتاب النكاح ان هذا الاجماع انما هو في الجنون خاصة
بمعنى ان من بلغ مجنونا فان ولايته للاب والجد بلا خلاف واما ان بلغ سفيها ففيه خلاف فقيل بكونها لهما وقيل بكونها للحاكم واما لو بلغ عاقلا
ثم عرض له الجنون او السفه فالذي وقفت عليه من كلام جملة منهم ان الولاية هنا للحاكم قال في المسالك بعد قول المصنف وتنقطع ولايتهما بثبوت
البلوغ والرشد ما لفظه ويشترط في ثبوت ولايتهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ فيستصحب حكم الولاية لهما عليه من الصغر
فلو بلغ رشيدا ثم زال رشده لم تعد ولايتهما بل يكون للحاكم وكذا القول في المجنون انتهى وظاهره في المفاتيح في النكاح ان في المسئلة قولا برجوع
الولاية الى الاب والجد ايضا قال وان طرء الوصفان بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان ولم اقف فيما حضرني من كتب الاصحاب
رض على من نقل الخلاف هنا غيره ثم ان ما يدل على الولاية للاب والجد على من بلغ مجنونا او سفيها لا الحاكم بالنسبة الى السفيه كما نسب
الى الاشهر اولا اصالة بقائها حيث انها قبل البلوغ ثابتة لهما بالاتفاق فيستصحب الى ان يثبت المزيل والبلوغ على الكيفية المذكورة
في حكم العدم فانهم كالصغير في الحجر والمنع من التصرفات وثانيا قوله ع في رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يونس منه رشد او كان
سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله وروي في تفسير العياشي عن الصادق ع انه سئل عن قول الله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
قال ايناس الرشد حفظ المال ونقل في مجمع البيان عن الباقر ع انه فسر ايناس الرشد بالعقل واصلاح المال [illegible] والبلوغ مع الرشد فاذا لم
يحصل فالولاية باقية ونبه عليه بصحة القول بكون الولاية للحاكم في الصورة المتقدمة [illegible] هو الاشهر [illegible] لم يثبت
لذلك مع ظهور الاخبار المذكورة في **الثاني** انك قد عرفت مما قدمنا ان الولاية بعد الاب والجد له للوصي [illegible] الحاكم وهو مما لا خلاف
فيه الا من ابن الجنيد فانه جعلها للام الرشيدة بعد الاب وهو مردود بانعقاد الاصحاب بل نقل عنه [illegible] ثبوت الولاية للعدل منهما في النكاح
ثم الكلام في تعارض [illegible] الاب والجد لو اختلفا او تشاحا [illegible] هل يقدم الاب [illegible] مع وجود الاعلى [illegible] اقوال [illegible] المفاتيح
والذي وقفت عليه كلام من حضرني كلامه هو تقديم الاب على الجد [illegible] الاعلى [illegible] المشهور [illegible]
على تقديم الجد على الاب في النكاح مع التعارض قال في كتاب الوصايا [illegible] الحاكم النظر في تركته
[illegible] الولاية [illegible] الوصايا [illegible] الولاية [illegible]
[illegible] الاقرب [illegible] الى الميت [illegible] الحاكم
انتهى وعلى هذا [illegible] من غير نقل خلاف في المقام [illegible] في كتاب [illegible] الولاية عليهما للاب والجد له وان علا
انما الكلام في انهما لو تعارضا [illegible] العقد [illegible] فهل يقع [illegible] الترجيح او بتقديم عقد الجد او عقد [illegible] في هذا الباب
هو [illegible] في المال واما في تزويج [illegible] الوصايا [illegible] قال ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة
على ولاية الوصي للاب والجد والوصي [illegible] الحاكم [illegible] من [illegible] حصل التردد فيهما والاحتمال في
تقديم كل من الجد والاب على الآخر ثم انه ينبغي ان [illegible] الولاية [illegible] الولاية له بعد الاب
اصالة فلا يجوز ان يعين وصيا على اطفاله مع وجود احدهما [illegible] وان علا لان ولايته ثابتة باصل الشرع فليس للاب نقلها الى غيره
[illegible] وبذلك صرح [illegible] **الثالث** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم انه مع فقد الاربعة موضع تكون الولاية على الاطفال
[illegible] الحاكم [illegible] لعدول المؤمنين النظر في ذلك وعن ابن ادريس المنع قال لان ذلك موقوف على الاذن الشرعي وهو منتف والاول مختار
الشيخ والاكثر لما فيه من المعاونة على البر والتقوى المامور بها ولقوله عز وجل والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه ما اجمع على عدم ولايتهم
فيه فيبقى الباقي تحت العموم ويمكن ايضا استفادة ذلك من عموم دلايل الامر بالمعروف وهذا كاف في رد ما ادعاه من عدم الاذن

الشرعي ويؤيده ايضاً تطرق الضرر والهلاك للطفل بعدم القيّم الحافظ له والمعارضة بتطرق خطر الضرر بالتصرف فيه مدفوع باشتراط العدالة في الولي المانعة من اقدامه على ما فيه الا لمصلحة للطفل ويؤيد ذلك باوضح تأييد ما قدمناه في المسئلة السابعة من احكام الاولياء واموالهم من المقدمة الرابعة من صحيح محمد بن اسمعيل بن بزيع وصحيح ابن رئاب ومثلهما في ذلك بل اوضح رواية زرارة قال سألت ابا جعفر عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقسمه وقاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسماعيل بن سعد قال سألت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولاداً ذكراناً وغلماناً صغاراً وترك جواري هل يستقيم ان تباع الجواري قال نعم واطلاق هذا الخبر محمول على الاخبار المتقدمة الصريحة في التقييد بالثقة من المؤمنين وبذلك يظهر لك زيادة ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس من قوله بالمنع على مجرد خيال مختل **الرابع** لو كان له على غيره مال فجحده او مطل واستيفاؤه منه فانه يجوز له الاستقلال باخذ جنس ماله ان وجده والا فمن غيره بالقيمة مخيراً بين بيعه من نفسه او من غيره ولا يشترط اذن الحاكم وان امكن بوجوبه ووجود البينة التي تثبت بها حقه على الاشهر الاظهر الا ان يحلف الجاحد او يكون وديعة على خلاف في ذلك والاصل في ذلك بعد ظاهر قوله عز وجل فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه قال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وعن ابي بكر الارمني قال كتبت الى العبد الصالح جعلت فداك انه كان لي على رجل دراهم فجحدني فوقعت له عندي دراهم فاقبض من تحت يدي مالي عليه فان استحلفني حلفت ان ليس له علي شيء قال نعم فاقبض من تحت يدك وان استحلفك فاحلف له انه ليس له عليك شيء وعن علي بن مهزيار قال اخبرني اسحق بن ابراهيم ان موسى بن عبد الملك كتب الى ابي جعفر عليه السلام يسأله عن رجل دفع اليه مالاً ليصرفه في بعض وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال في الوجه الذي امره به وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال فسأل هل يجوز لي ان اقبض مالي او ارده عليه واقتضيه فكتب اقبض مالك مما في يديك وعن علي بن سليمان قال كتبت اليه رجل غصب رجلاً مالاً او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فياخذ منه ما كان له عليه ويسلّم الباقي اليه انتهى اقول الظاهر ان علي بن سليمان هو الرازي والمكتوب اليه هو صاحب الامر وفيه دلالة على جواز المقاصة من الوديعة وعن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده اياخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وروى المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها عن ابي بكر الحضرمي وهو ممدوح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل كان له على رجل مال فجحده اياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله اياخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل قال نعم ولكن لهذا كلام يقول اللهم اني آخذ هذا المال مكان مالي الذي اخذه مني واني لم آخذ الذي اخذته خيانة ولا ظلماً الى غير ذلك من الاخبار وقيل لو كان لصاحب الحق بينة تثبت بها الحق عند الحاكم لو اقامها او يمكن الوصول اليه لم يجز له المقاصة مطلقاً لان التسلط على مال الغير على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع يتولى القضاء عنه الحاكم وانت خبير بان هذه الوجوه في مقابلة النصوص الصريحة ومن هو الا اجتهاد في مقابلة النص وظاهر الاصحاب وعليه تدل اكثر النصوص انه لا تجوز المقاصة فيما حلف عليه ومنها ما رواه في الفقيه عن خضر بن عمرو النخعي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه بعد اليمين شيئاً وان احتبسه عند الله تعالى فليس له ان ياخذ شيئاً وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه اقول لعل معنى احتسابه عند الله سبحانه هبته له او قصد التصدق به او ابراء ذمته فان جميع ذلك احتساب عند الله تعالى وما رواه في الكافي والتهذيب عن خضر النخعي عن الصادق في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده اياه فيحلف له يمين صبر ان له عليه شيء قال لا ليس له ان يطلب منه وكذلك ان احتسبه عند الله تعالى فليس له ان يطلبه منه وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي فلا دعوى له قلت له وان كانت عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وما رواه في الفقيه مرسلاً قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعضها عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عن رجل وقع لي عنده مال وكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال فآخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يميناً فاجرة فوقع له عندي بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده وحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان آخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب لا تاخذ منه شيئاً ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذها من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد ذهبت اليمين بما فيها انتهى الى كتاب ابي الحسن واما ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح الى ابي بكر الحضرمي وهو ممدوح عندهم قال قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم ان آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم لم آخذه ظلماً ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه شيئاً فحمله الشيخ على انه حلف من غير ان يستحلفه صاحب الحق وهو جيد واما الوديعة فالمشهور ايضاً انه لا يجوز المقاصة فيها لوجوب اداء الامانات ولجملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن معوية بن عمار قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يكون لي عليه الحق

فيجحد فيه ثم يستودعني مالا الى أن آخذ مالي عنده فقال هذه خيانة وما رواه في يب عن ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند
الصادق ع ودخلت امرأة وكنت اقرب الناس اليها فقالت له اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه
فلي ان آخذ بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وما رواه في الفقيه
باسناده عن زيد الشحام قال قال لي ابو عبد الله ع من ائتمنك بامانة فادها اليه ومن خانك فلا تخنه والشيخ ره حمل هذه الاخبار على
الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على الجواز مثل ما قدمناه من خبر علي بن سليمان المتضمن لكون المال وديعة مع انه جوز المقاصة منه ونحوه
ما رواه في يب في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك انه شهد ابا داود في رجل له عليه الف درهم واستودعه بعد ذلك قال ابو العباس فقلت
له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف قال
في الوافي بعد نقل هذا الخبر وفيه اشكالان احدهما جواز الاخذ من الوديعة مع انه خيانة كما مر الثاني تعقيبه بذلك ويمكن التفصي عنهما
بحمله على ما اذا كان الغاصب المودع هو العامل فان ماله اما فيء للمسلمين او هو للامام الاذن في اخذه فان لم يكن كله للامام فلا اقل من
الخمس ويشعر بذلك عدم ذكر الغاصب والاتيان بصيغة المعلوم في الاستيذان كانه كان معلوما بينهما او كان ممن يتقيه انتهى اقول ملخص الكلام
في المقام ان هذه الاخبار قد خرجت على اقسام ثلثة الاول من وقع بيده مال الرجل فجحده حقه او امتنع من اعطائه ولا خلاف ولا
اشكال في جواز مقاصته وعليه تدل الاخبار الاولة الثاني من يجحد ويحلف والظاهر انه لا اشكال في انه ان استحلفه المدعي فلا تجوز المقاصة
كما دلت عليه الاخبار الثانية والخبر المنافي ظاهرا قد عرفت انه محمول على حلف من عليه المال بدون استحلاف صاحب المال وهو لم يحلف اذ لا اثر
لهذا اليمين لانها قبل الحلف عند الحاكم بدون طلب صاحب الدعوى الثالث الوديعة وقد عرفت اختلاف الاخبار فيها وجمع الشيخ بينهما
بحمل اخبار المنع من المقاصة على الكراهة وما ذكره صاحب الوافي من الحمل على كون ذلك الغاصب المنكر عاملا والظاهر انه بعيد عن سياق الخبرين الدالين
على ذلك ومن المحتمل عندي قريبا في المقام هو الجمع بين الاخبار المشار اليها بالاتيان بالدعاء المذكور وعدمه وان التصرف انما يكون خيانة مع عدمه
كما يشير اليه قوله ع في رواية الحضرمي الاولى واني لم آخذ الذي اخذته خيانة ولا ظلما وكذا في رواية الثالثة والاولى وان كانت مطلقة حيث ذكرناها
في عداد الروايات الاولى الا ان الظاهر حملها على الوديعة فان جواز المقاصة في غير الوديعة صحيح شرعي لا يتوقف على هذا الدعاء ونحوها الرواية الثانية
ايضا بحملها على ذلك والحلف فيها قد عرفت انه بحكم العدم وهذا الدعاء يشير الى ما دلت عليه روايات المنع من المقاصة من الوديعة من كون ذلك خيانة
فهذا الدعاء في هذا المقام كانه بمنزلة الصيغ الشرعية والعقود الناقلة في المعاملات فيحتاج اليه لانتقال المال اليه عما كان ماله عليه كما يحتاج الى العقود
الناقلة في المعاملات فيحتاج اليه انتقال المال اليه عما كان ماله عليه كما يحتاج الى العقود الناقلة في المعاملات وما في يب بعد ذكر خبر الحضرمي الاول و
في خبر ابي يونس ابن عبد الرحمن عن الحضرمي مثله الا انه قال يقول اللهم اني لم آخذ ما اخذت خيانة ولا ظلما وفي خبر آخر ان استحلف على ما اخذ منه فجائز له
ان يحلف اذا قال هذه الكلمة وبالجملة فان المقاصة في الصورة الاولى محل الاتفاق ولا اشكال في جوازها كما دلت عليه اخبارها من غير توقف على شيء
بالكلية وفي الصورة الثانية لا اشكال ولا خلاف في عدمها وانما محل الاشكال والخلاف في الثالثة والمستفاد من هذه الاخبار هو انه مع قوله هذا
الدعاء والاتيان به يجوز المقاصة والا فلا والله العالم **الخامس** قد صرح جمع من الاصحاب منهم المحقق والعلامة بانه يجوز لجميع من تقدم
ذكره ممن له الولاية حتى المقاص تولي طرفي العقد بان يبيع من نفسه ممن له الولاية عليه واستثنى بعضهم الوكيل والمقاص من الحكم المذكور فمنع من
توليهما طرفي العقد واقتصر آخر على استثناء الوكيل خاصة على تفصيل فيه وممن ظاهره القول بالعموم المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ولا فرق في ذلك
في عقد البيع وغيره من العقود حتى النكاح ايضا وتفصيل كلامهم في التوكيل هو انه اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه او وكلته المرأة على
ان يعقد بها على نفسه فهل يجوز له تولي طرفي العقد ام لا المشهور بين اصحابنا ذلك وهو الاول والى ما له ذهب المحقق في الشرائع لحصول الاذن
المذكور وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية وعن الشيخ وجماعة المنع للتهمة وانه يصير موجبا قابلا وقد بان ان التهمة مع
الاذن ممنوعة ومنع جواز تولي الطرفين على الاطلاق ثم فانه جائز عنده في الاب والجد كما قرر في محله وظاهر كلامهم ان ذلك جار في جميع العقود من
بيع ونكاح مع انه قد روى عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن ع عن المرأة تكون في اهل بيت وتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان
يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها قال نعم
وهذه الرواية كما ترى صريحة في المنع من ذلك مع الاذن صريحا بالنسبة الى النكاح وليس في هذه الرواية ما يمكن استناد المنع اليه الا تولي طرفي العقد و
اما غير النكاح من العقود فلم اقف فيه على خبر وما علل به من الجواز لا ينهض دليلا على اثبات حكم شرعي مخالف للاصل والاصل عصمة الفروج والاموال
حتى يقوم دليل شرعي واضح على ذلك والظاهر الاحوط المنع كما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه هذا مع الاذن اما مع الاطلاق فهل يجوز البيع من نفسه ام لا الظ
جملة من الاصحاب وكانه المشهور المنع واليه مال في المسالك لان المفهوم من الاستنابة هو البيع على غيره فلا يتناوله الاطلاق وللاخبار وقيل بالجواز
على كراهة وقد تقدم شرح الكلام في هذا المقام في المقدمة الثانية في آداب التجارة في مسئلة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي فهل يجوز ان يعطيه مما عنده
ام لا ونقلنا القولين في المسئلة والاخبار الدالة على المنع وبها يظهر قوة القول المشهور وضعف وما ذكرناه يعلم الى دليل الخلاف في هذه المسئلة من جهة
اعتبار تولي الواحد طرفي العقد وعدمه اما اولا فلان جماعة ممن قال بالجواز في الصورة الاولى منع في الصورة الثانية واما ثانيا فلانه يمكن المغايرة
بالتوكيل في القبول والايجاب مع انه لا يحكم به في مقام المنع كما لو وكل في ذلك الوكيل اعم من ان يكون مأذونا له او مطلقا في الايجاب والقبول فان
ظاهر النصوص المشار اليها العدم لان النهي فيها انما وقع عن اعطائه من الجنس الذي عنده واخذه من الجنس الآخر ودخل في بيعه اعم من ان يكون هو المتولي
او القابل او يجعل غيره وكيلا في ذلك واما ثالثا فلان المانع انما استند في الاخبار مضافا الى ما قدمنا نقله من عدم تناول الاطلاق لذلك لا الى عدم جواز

تولي طرفي العقد اشارا بها فلان الاخبار المشتملة على المنع قد علل ذلك في بعضها بالتهمة فلو لم يخف التهمة جاز الشراء من نفسه انتهى وفي بعضها ما يشير الى عدم دخول جواز البيع على نفسه تحت الاطلاق كما تقدم ذكر جميع ذلك في الموضع المشار اليه قال في لك في شرح قول المصنف في كتاب الوكالة اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد وكذا في النكاح ثم الكلام في المسئلة بالفظ والخلاف في المسئلة في الموضعين ويصل الى ثلثة احدها ان الوكيل هل يدخل في اطلاق الاذن ام لا الثاني مع التصريح بالاذن هل يجوز له ان يتولاه لنفسه ان وكل في القبول ام لا الثالث على القول بالجواز مع التوكيل هل يصح تولي الطرفين ام لا والشيخ ره على المنع في الثلثة ومتى في لف على الجواز في الثلثة وفي غيره في الاخيرين والمصنف يجوز الاخير وينفي الاول وقد تردد في الوسط انتهى ولو كان المتولي لطرفي العقد وكيلا فيهما بان وكله شخص على الشراء واخر على البيع فهل له ان يتولى العقد نيابة عنهما المشهور ذلك قال في لك ومع موضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال في الصحة الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا انتهى وهذا الكلام في الوصي ايضا بعينه فانه ان كان توليه الطرفين لنفسه فهو محل الخلاف المتقدم وان كان لغيره فالمشهور الجواز الا عند من يمنع من كونه قابلا موجبا اذا عرفت ذلك فاعلم ان جملة ما استدلوا به على صحة تولي الواحد طرفي العقد في جملة المواضع المتقدمة هو عموم ادلة البيع مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وبانه عقد صدر من اهله في محله مع الشرائط فيصح والاصل عدم شرط اخر وعدم التعدد وعدم مانعية كونه من شخص واحد وللاتفاق على الجواز في الاب والجد وهو صريح في عدم مانعية الواحدة وعدم اشتراط التعدد وانت خبير بما في هذه الادلة من امكان تعدد المناقشة فان الخصم ان يتمسك بان الاصل عصمة مال الغير حتى يثبت الناقل له شرعا وعصمة الفرج حتى يثبت المبيح والمعهود الذي جرى عليه الائمة واصحابهم وجملة السلف والخلف في العقود الناقلة في بيع كان ونحوه او نكاح انما هو تعدد المتولي للايجاب والقبول وما ذكروه هنا من جواز تولي الواحد انما لو وقع فرضا في المسئلة ولم ينقل وقوعه في عصر من الاعصار وبذلك يظهر الجواب عن الاستدلال باطلاق الايات المتقدمة حيث انهم قرروا في غير مقام ان الاطلاق في الاخبار انما ينصرف الى الافراد المتكررة الشائعة دون الفروض النادرة التي ربما لا تتوجه الا مرة فيما نحن فيه كذلك فالواجب حمل ما على ما هو المعهود المعلوم الذي جرى عليه التكليف في هذه المدة المتطاولة وهو وقوع العقد من موجب وقابل ويخرج موثقة عمار المتقدمة شاهدا على ما ذكرنا فان ظاهرها ان وجه المنع مع اذنها ورضاها انما هو من حيث لزوم تولي طرفي العقد وكونه موجبا قابلا وما استندوا اليه من الاتفاق على ذلك في الاب والجد ففيه مع الاغماض عن تطرق المناقشة اليه ايضا بعدم الدليل وعدم الاعتماد في الاحكام على مثل هذا الاجماع ان تم فهو وما عداه محل الخلاف في المقام كما عرفت وقولهم انه عقد صدر من اهله في محله مصادرة محضة فان الخصم لا يسلم ذلك بل هو محل النزاع والبحث كما عرفت وبالجملة فالمسئلة محل اشكال **السادس** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم انه يجوز للوصي ان يقوم على نفسه ويقترض اذا كان مليا وكثير منهم لم ينقلوا خلافا في المقام فيشترط بعضهم مع ملائته الرهن عليه حذرا من افلاسه زيادة دينه فيحفظ بالرهن مال الطفل وقال في لك وهو حسن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح له التقويم مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا قالوا واما الاقتراض فليشترط عدم الاضرار بالطفل وان لم يكن المصلحة موجودة ومنع ابن ادريس من الاقتراض من مال الطفل مطلقا وجملة من الاخبار تدل على الجواز وقد تقدم الكلام في ذلك منقحا في المسئلة السابعة من مسائل المقدمة الرابعة ولا دلالة في شيء من تلك الاخبار على ما ذكروه هنا نقلا عنهم من اشتراط الرهن وغاية ما تدل عليه اشتراط الملائة كما هو متفق عليه بها فسر قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فقيل ان المراد بالتي هي احسن ان يكون للمقترض مال بقدر مال الطفل زائدا على المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وفسره بعض المتاخرين بكون التصرف بحيث يعدل على ارادة مال الطفل من ماله اذا تلف بحيث لا اقول انه لا يتوقف في الاخبار على مستند لشيء من هذين التفسيرين حتى يكون من قبيل التفسير بالرأي المنهي عنه في الاخبار وظاهر الايات ان المراد انما هو الاحسن لليتيم من حفظ ماله او اصلاحه وتنميته ونحو ذلك من المصالح وفيها اشارة الى ما صرح به الاصحاب من شرط المصلحة والغبطة لليتيم في التصرف في ماله وبالجملة فان الاستدلال بالاية فيما ذكروه بعيد عن ظاهرها نعم قد دلت جملة من الاخبار المتقدمة في المسئلة المشار اليها على المنع من التصرف الا ان يكون مليا مثل قوله في رواية اسباط بن سالم ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم ونحوه في رواية الاخرى ونحوهما غيرهما ايضا واما ما قيل من اشتراط الرهن كيف كان فانه احوط لكن لا دليل عليه والاشتراط في صحة القرض اذ لم يقم عليه دليل كما عرفت والله العالم **المسئلة السادسة** قد صرح جملة من الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يجب ان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما قال في لك بعد قول المصنف ذلك يمكن ان يريد بالمسلم من حكم باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل فيه فرق المسلمين بسكوته عن تكفيرهم كالخوارج والنواصب ويمكن ان يكون يريد بالمسلم حقيقة نظرا الى ان غيره اذا لم يكفره دخل في دليل المنع الدال على انتفاء السبيل للكافر على المسلم وهذا هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به في حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه ونحوه من كتب الحديث النبوية وتردد في كره فيها انتهى اقول فيه اولا ان قوله لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم ان اراد بحسب عرف الناس فممكن ولكن لا يجدي نفعا وان اراد في الاخبار التي عليها المدار في الايراد والاصدار فهو ممنوع اشد المنع لان منها الاخبار الكثيرة المستفيضة بانه بني الاسلام على خمسة وعد منها الولاية وانه لم يناد بشيء كما نودي بالولاية وهي اعظمهن واشرفهن ومن الاخبار المستفيضة المتكاثرة الواردة في بيان الفرق بين الايمان والاسلام بان الاسلام ما يحقن به الدم والمال ويجري عليه النكاح والمواريث والطهارة ومنها قوله في حسنة الفضيل بن يسار والاسلام ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء الحديث وقوله في صحيحة حمران والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وجرت المواريث وجاز النكاح الحديث الى غير ذلك من الاحاديث التي بهذا المضمون ولا ريب انه من المتفق عليه بينهم عدم جواز اجراء شيء من هذه الاحكام على من ذكره من الخوارج والنواصب فكيف يدعي انه المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه اي احكام يريد وهذه احكام الاسلام المترتبة عليه في الاخبار والاخبار مستفيضة بكفرهم ولا سيما النواصب واطلاق اسم الاسلام عليهم انما وقع في كلام

في انه هل يجوز بيع العبد المسلم والقرآن من الكافر ام لا

الاصحاب ومع تعبيرهم بمنحلي الاسلام بعنوان انه لفظي محض لا حظ لهم في شيء مما يترتب عليه الاحكام التي ذكرناها فكيف يدخلون تحت شمول هذا اللفظ و
الحال كما عرفت وثانيا ان المستفاد من كلامه هنا وكلام غيره ايضا ان المستند في اصل هذه المسئلة انما هو الآية الكريمة اعني قوله عز وجل ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وانت خبير بما فيه فانه لو اريد بالسبيل هنا ما يدعونه من سلطنة الكافر على المسلم بالملك والدخول تحت طاعته
ووجوب الانقياد لامره ونهيه لانتقض ذلك اولا بما اوجبه الله تعالى على ائمة العدل من الانقياد الى ائمة الجور والصبر على ما ينزل بهم من ائمة الجور وعدم الدعاء
عليهم كما ورد في تفسير قوله عز وجل قل للذين آمنوا يغفروا للذين لا يرجون ايام الله ليجزي قوما بما كانوا يعملون وثانيا بما وقع بالانبياء والائمة
من القتل فضلا عن غيره من انواع الاذى واي سبيل اعظم من هذا السبيل وثالثا بما رواه في العيون من انه قيل للرضا ان في سواد الكوفة قوما يزعمون
ان النبي لم يقع عليه السهو فقال كذبوا لعنهم الله ان الذي لا يسهو هو الله تعالى لا اله الا هو وقيل ان فيهم قوم يزعمون ان الحسين بن علي لم يقتل
وانه القي شبهه على حنظلة بن اسعد الشامي فانه رفع الى السماء كما رفع عيسى بن مريم ويحتجون بهذه الآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
فقال كذبوا عليهم غضب الله ولعنته وكفروا بتكذيبهم النبي في اخباره بان الحسين سيقتل والله لقد قتل الحسين وقتل من كان خيرا من الحسين
امير المؤمنين والحسن بن علي امير المؤمنين وما منا الا مقتول واني والله لمقتول باغتيال من يغتالني اعرفه بالسم معهود الي من رسول الله اخبره به جبرئيل
عن رب العالمين واما قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فانه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار
قتلوا النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لم يجعل لهم على انبيائه من طريق الحجة اقول والخبر كما ترى صريح في تفسير السبيل المنفي في الآية بالحجة والدليل
فتعلق اصحابنا رضي الله عنهم بهذه الآية في مواضع من الاحكام بناء على المعنى الذي نقلناه عنهم مع ظهور استقصائهم بما قدمنا ذكره وورود هذا الخبر مما
لا ينبغي ان يصغى اليه والعذر لهم ظاهر في عدم الوقوف على الخبر المذكور وهذا مما يؤيد ما صرحنا به في مواضع من كتب العبادات من هذا الكتاب
من انه لا ينبغي للساعي الى الاستدلال بظواهر الآيات قبل مراجعة الاخبار الواردة في تفسيرها عن اهل العصمة وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا
في هذا المقام سوى ما عرفت مما لا يركن عليه الا انه يمكن ان يستدل على ذلك بمفهوم رواية حماد بن عيسى عن الصادق ان امير المؤمنين اتي بعبد ذمي قد اسلم فقال
اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه لصاحبه ولا تقروه عنده رواه الكليني والشيخ في بيع التهذيب والتقريب فيه انه ليس للامر ببيعه قهرا سبب
ولا علة الا رفع السلطنة والسبيل عنه وعدم جواز تملكه ومتى ثبت ذلك فيمتنع شراؤه ويحرم تملكه لما فيه من وجود السلطنة والسبيل على المسلم والله العالم
فروع **الاول** قد صرح جملة منهم بناء على ما قدمنا ذكره عنهم من تحريم اشتراء الكافر للمسلم بانه يستثنى من ذلك ما لو كان العبد المسلم ممن ينعتق عليه بعد
الشراء كالاب ونحوه فانه يجوز شراؤه لانه ينعتق عليه قهرا بعد الدخول في ملكه وهو اختيار العلامة ونقل عن والده ونقل عن الشيخ وابن البراج عدم الجواز
وعدم ترتب العتق عليه والمشهور الاول قالوا وفي حكمه كل شراء يستعقب العتق كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء ومن
ايضا بانه انما يمتنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا كالشراء والاستيهاب ونحوهما اما غيره كالارث واسلام عبده الكافر فانه يجبر على بيعه بثمن
المثل على الفور ان وجد راغب والا حيل بينهما الى ان يوجد الراغب وفي نفقته زمن المهلة عليه وكسبه اليه في حكم حماد بن عيسى المتقدم ما يشير
الى ذلك **الثاني** قد صرح جملة من الاصحاب رضي الله عنهم بانه لا يجوز للكافر استيجار المسلم وعللوه بحصول السبيل المنفي في الآية المتقدمة و
فصل آخرون بانه ان كانت الاجارة لعمل في الذمة فانه يجوز وتكون حينئذ كالدين الذي في ذمته لو استدان منه دراهم ونفي السبيل في هذه
كما في صورة الدين وان كانت على العين حرمت للعلة المتقدمة وهو وجود السبيل المنفي في الآية واختار هذا التفصيل جملة من المتأخرين
كالمحقق الشيخ علي رحمه الله في شرح القواعد والشهيد الثاني في المسالك وممن صرح بالاول الشهيد رحمه الله في الدروس وموضع من التذكرة وانت خبير بما في الجميع بعدما
عرفت ويؤيده جملة من الاخبار بان عليا عليه السلام كان يؤجر نفسه من اليهود يسقي لهم النخل كل دلو بتمرة وكذا ما ورد من الاخبار في قصة
نزول سورة هل اتى الدالة على غزل فاطمة عليها السلام الصوف لليهود باصواع من الشعير **الثالث** قد صرح جملة من الاصحاب رضي الله عنهم بانه يجوز رهن العبد المسلم
عند الكافر ان وضع على يد مسلم وان وضع عند الكافر حرم وعللوا الاول بان استحقاق اخذ الدين من قيمته لا يعد سبيلا وعللوا الثاني
بوجود السبيل متى وضع عنده وفي عاريته قولان قال في المسالك اجودهما المنع قال وفي بدايع وجهان اجودهما المنع لانه فيها استيلاء واذن وسبيل وانت
خبير بما في هذه التفريعات بعد ما عرفت في الاصل من عدم ثبوته وقراره فكيف بما ينبني عليه **الرابع** مقتضى شرطية الاسلام في المشتري
متى كان المبيع مسلما او مصحفا هو بطلان البيع لو لم يكن كذلك وقيل بصحة البيع لكن يجبر على بيعه ويؤمر بازالة ملكه للآية المتقدمة بالنسبة الى المسلم
والملازم في ملك الكافر للقرآن من الاهانة ومنافاة التعظيم المأمور به قيل وفي حكم المسلم ولده الصغير والمجنون ومسبيه المنفرد به ان الحقناه به في
الاسلام ولقيط يحكم باسلامه ظاهرا بان يكون في دار الاسلام او دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه **المقام الثالث** قد عرفت ان احد اركان البيع
العوضان والكلام في ذلك وتحقيق البحث فيه يقتضي بسطه في مسائل **الاولى** المشهور بين الاصحاب رضي الله عنهم انه يشترط في العوضين ان يكونا عينا
فلا يصح بيع المنفعة خلافا للشيخ رحمه الله حيث جوز بيع خدمة العبد على ما نقل عنه وهو شاذ لا اعلم عليه دليلا وان يكونا ذوي نفع محلل
لارباب العقول فلا يصح بيع ما لا منفعة تترتب عليه من الاعيان النجسة والمتنجسة مما لا يقبل التطهير وقد تقدم البحث في جملة من هذه الاشياء والعقد
والابوال والسباع والميتة والكلاب وآلات اللهو وهياكل العبادة ونحو ذلك والاخبار المتعلقة بها وتحقيق القول فيها في المقامات السابقة من مقدمات
هذا الكتاب في ملخص الكلام فيها ان كل ما كان له نفع محلل مقصود للعقلاء فانه يجوز بيعه والتجارة فيه الا ما قام الدليل على خلافه قالوا ولا يصح
بيع ما لا منفعة فيه من الخنافس والعقارب ونحوهما وفضلات الانسان كشعره وظفره ورطوبته لانعدام عد شيء من ذلك مالا عرفا وشرعا وعدم
المنفعة المقابلة بالمال التي يحصل قيمة لها ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافع بعض هذه الاشياء فانه مع ذلك لا يعد مالا نعم صرحوا باستثناء
اللبن من فضلات الانسان حيث انه طاهر ينتفع به فيجوز بيعه وفي اخذ الاجرة عليه مقدرا بالقدر المعين او المدة المعلومة كما في اجارة الظئر وحلا

بل عن العامة وقد عدوا من هذا الباب ما لم تجر العادة بملكه كحبة حنطة وان لم يجز غصبها من مالكها فيضمن المثل ان تلفت ويردها ان بقيت كما
صرح به في جامع المقاصد وعن المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد قول المصنف ولا ما لا ينتفع به لقلته كالحبة من الحنطة ما صورته كأنه اشارة
الى ان المراد بالملك الذي يحصل به النفع فهو عطف على الحر فلا يصح ولا يجوز المعاملة بما لا ينتفع به لقلته وان كان ملكا كحبة من الحنطة ولهذا لا يجوز
اخذه من غير اذن صاحبه وان لم يجب المرد والعوض بناء على ما قيل ولعل دليله ظهور تمام مع ان بذل المال في مقابلة مثله سفه عقلا وشرعا فلا يجوز وانه ليس
معاملة متعارفة والمعاملة المجوزة منحصرة فيها وفيه تامل لانه قد ينتفع به في ذلك بكفه ولهذا قيل لا يجوز سرقة حبة من الحنطة ويبقى الضمان والرد ايضا
حال سائر المعاملات وان قيل بعدمها او يحرر كونه ليس بمتعارف لا يوجب المنع نعم لا بد من بذل مال لا يزيد عليه لئلا يكون سفها وتبذيرا كما في سائر المعاوضات
قد يشتري حبة حبة ويجتمع عنده ما يحصل فيه نفع كثير وقد يحصل النفع بالانضمام الى غيره ايضا وبالجملة ما لا نفع فيه اصلا وبوجه من الوجوه
لا يجوز معاملته الشرعية واما ما له نفع في الجملة كالحبة ليس بظاهر عدم جواز المعاملة بامثالها انتهى وهو بناء على ظاهره جيد الا ان الظاهر ان
ما ذكره الاصحاب من منافاة الحكم بكون الحبة من الحنطة لا يجوز المعاملة عليها لعدم الانتفاع بها انما جرى على الغالب لا على مثل الفرض النادر الذي
ذكره والاحكام الشرعية كما تقدم في غير مقام ولا سيما في كتاب العبادات انما ينبني اطلاقها على الافراد المتكررة الوقوع المتعارفة الدوران لا على
الفروض النادرة التي ربما لا نفع بها بالكلية وان جاز فرضها وان ذكره من الفرض المذكور معارض بما هو معلوم قطعا من احوال الناس فانه قد يبقى
من ... الحنطة والارز ونحوهما فيجمع فلا يعتد به وينتفع به يبقى في الارض حبات كثيرة ويعرض عنها ويتركها العقلاء ايثارا ...
من النفع بها انها لو تعرض لجمع تلك الحبات ولقطها من الارض لنسب الى الجهالة والحماقة وقلة العقل لما ارتسم في قلوب العقلاء ان الاعتناء بمثل ذلك
الزوال من الاعراض عن مثل ذلك ... معيب عندهم وهذا امر معلوم مجزوم به بشهادة العادة المسألة الثانية من الشرائط ان يكون العوضان مملوكين لمن له
البيع والشراء وهو ظاهر عقلا ونقلا اذ لا معنى لبيعه ما لا يملك ولا الشراء بما لم يملك بان يتوجه العقد الى تلك الاعيان وانما قيدنا بما ذكرنا احترازا عما لو
وقع البيع او الشراء في الذمة ودفع ذلك عوضا عما في الذمة فان البيع والشراء صحيح حيث انه لم يقع على تلك العين الغير المملوكة ثمنا او مثمنا
والا فالبيع صحيح كما هو ظاهر الا ان الشيخ ره قال في النهاية من غصب غيره مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا وعليه وزر المال ولا يجوز
ان يحج به فان حج به لم يجزه عن حجة الاسلام انتهى وهو على اطلاقه مشكل ولهذا اعترضه ابن ادريس هنا فقال ان كان الشراء بالعين بطل ولم يجز الوطء
وان كان قد وقع في الذمة صح البيع وحل الوطء اقول ما ذكره ابن ادريس هو المشهور في كلام المتاخرين وبه صرح الشيخ ره في اجوبة المسائل
الحائرية والوجه في ذلك زيادة على ما ذكرنا هو الجمع بين ما رواه في الفقيه عن محمد بن يحيى قال كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد ع رجل اشترى من رجل ضيعة
او خادما بمال اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الفرج الذي اشتراه من سرقة
او قطع الطريق فوقع ع لا خير في شيء اصله حرام ولا يحل استعماله ورواه الشيخ ايضا بسنده الى الصفار وبين ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر
عن ابيه عن آبائه ع قال لو ان رجلا سرق الف درهم فاشترى بها جارية او اصدقها المرأة فان الفرج له حلال وعليه تبعة المال بحمل الاول على الشراء
بعين المال والثاني على الشراء في الذمة وبالجملة فانه لا اختلاف ولا اشكال في شرطية الملك فلا يجوز بيع الحر اتفاقا ولا بيع ما يشترك فيه المسلمون
كالماء والكلأ اذا كانا في ارض مباحة كذا وقع في عبائر جمع من الاصحاب واعترض عليه بانه يدل على ملكية المسلمين له على جهة الشركة كالارض
المفتوحة عنوة مع انه ليس كذلك وانما هي قابلة لان تملك لكل احد بعد الحيازة وفيه ان الظاهر ان التعبير هنا خرج مخرج التجوز وان المراد انما هو ما اشترك
المسلمون في جواز حيازته الموجبة للملك بعد ذلك وانما قيدناه بكونه في ارض مباحة لانه اذا كان في ارض مملوكة كان تابعا للارض في الملك فيصح بيعه و
شراؤه ويحرم على غير المالك اخذه بغير اذن منه فعلى هذا لو باع الارض لم يدخل فيها الماء والكلأ الا ان ينص عليهما في البيع او يذكر لفظا يعمهما وقد صرحوا
هنا بانه لا يجوز بيع الارض المفتوحة عنوة لانها للمسلمين قاطبة وقيل بالجواز تبعا للآثار المتصرف وقد تقدم البحث في هذه المسألة منقحا في المسألة السادسة
من المقدمة الرابعة وبينا فيها ما هو المختار الظاهر عندنا من الاخبار ومنع الشيخ من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت خالية محتجا
بالخبر الوارد في الاسراء من المسجد الحرام مع انه كان من دار ام هانئ ونقل في ف الاجماع على ذلك وجملة ممن تاخر عنه نسبه في هذه الدعوى بعض تردد لذلك
والظاهر ان المشهور قالوا بالجواز وقال شيخنا الشهيد الثاني في ضة حيث قال ره ربما علل المنع بالرواية عن النبي بالنهي عنه وبكونها في حكم المسجد لآية الاسراء
مع انه كان من بيت ام هانئ ولكن الخبر لم يثبت وحقيقة المسجدية منفية ومجاز المجاورة والشرف والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق والجواز متجه انتهى
وهو جيد اقول وقد تقدم في الموضع المشار اليه انفا ما يؤيد ما اختاره هنا والظاهر ان الخبر الذي احتج به الشيخ في هذه المسألة هو ما نقل عنه في الخ وهو
ما رواه عبد الله بن عمرو بن عاص عن النبي ص قال مكة حرام وحرام رباعها وحرام اجر بيوتها اقول والظاهر ان هذا التساهل في الاحكام من كل من هؤلاء
الاعلام في الاعتماد على هذه الرواية العامية التي هي من اضعف الضعيف وابائهم حقوقا ان منهم من وافق الشيخ ره في المسألة ومنهم من تردد في الحكم وهذا
منه مع تصلبهم في هذا الاصطلاح برد جملة من الروايات المروية في الاصول التي عليها المدار بزعم انها ضعيفة او موثقة لا سيما مثل المحقق ومن
نحوهما الذين قد وافقوه في هذه المسألة منهم من تردد في ذلك كالمحقق في يع حيث قال في بيع بيوت مكة تردد والمروي المنع ومن وافقه
والعلامة كما ترى **المسألة الثالثة** قد صرحوا بانه من الشرائط ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه او يضم اليه ما يصح بيعه منفردا فلو باع الحمام الطائر او
غيره من الطيور المملوكة لم يصح الا ان تقضي العادة بعوده فيصح لانه يكون كالعبد المنفذ في الحوائج والدابة المرسلة وتردد في
في يع في الصحة بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم ان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث على ذلك وهو احتمال موجه وان كان الاول اقوى
اقول لم اقف في هذا المقام على نص يقتضي صحة البيع في الصورة المذكورة ومقتضى ... وان كان الاول قريبا تنزيلا للعادة منزلة الواقع الا ان
الفتوى بذلك بمجرد هذا التعليل مشكل سيما مع ... الفتوى في لو باع المملوك الآبق لم يصح الا على من هو في يده او مع الضميمة الى ما يصح بيعه منفردا

في شرائط البيع

فان وجده المشتري قد ردّ على اثبات استعلامه الاكثار لنفي بلزالقيمة ومن الاباق بالقسم الى [illegible]

فيتمم عتقه عن الكفارة وبيعه على نحو بيع الضميمة ايضا والآ وقعت شيء من الاحاديث المتعلقة بهذه المسئلة [illegible]

سالت ابا الحسن موسى عليه السلام فقلت له يصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري معها شيئا و

متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وما رواه الشيخ [illegible]

العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا [illegible]

الذي نقده فيما اشترى معه رواه الصدوق باسناده عن سماعة مثله ورواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد [illegible]

الضميمة شيئا له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك [illegible] الاطلاق [illegible] في الرواية [illegible]

الذي يكون [illegible] في مقام [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الاول [illegible]

الثاني [illegible] ان قلنا بصحة البيع [illegible]

[illegible] سوى القدرة على تسليمه فلو ظهر تلف حين العقد او [illegible] البيع [illegible]

[illegible] ثم قال [illegible]

الشيخ [illegible] من قوة لحصول الشرط وهو القدرة [illegible] الاشتراط [illegible]

[illegible] غير المتسلم [illegible] الغاية المقصودة من [illegible]

مقصودة فلا مانع من الصحة والخبران المتقدمان محمولان على عدم قدرة المشتري وقت العقد [illegible]

العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه لانه ظاهر في كون البيع وقع في حالة لا يتحقق فيها قدرة المشتري على تحصيله [illegible]

المذكور **الرابع** [illegible] من الاصحاب [illegible] الآبق [illegible]

من البقر والغنم ونحوها بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق كالمجحود [illegible]

حصول الرضا او اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع النص [illegible] فيصح البيع [illegible]

من المانع بعد ذلك او رضي المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم العقد وان تعذر [illegible] العقد [illegible]

في العبد [illegible] **الخامس** [illegible] الآبق [illegible]

والثمن [illegible] العبد الآبق المجعول [illegible] الضميمة [illegible] الآبق المقصود [illegible]

ان يكون احدهما ثمنا والآخر مثمنا مع الضميمتين [illegible] الحكم وقع على خلاف الاصل كما [illegible]

[illegible] على مورد النص المتقدم وهو [illegible] **السادس** ان الآبق [illegible]

في صحة بيعه ومنها ان [illegible] ومنها انه [illegible] قبل القبض من [illegible]

يتخير المشتري مع [illegible] **السابع** لو وجد المشتري في الآبق عيبا سابقا [illegible] الرجوع [illegible]

[illegible] مع الضميمة [illegible] فالارش هو [illegible] يرجع به المشتري من [illegible]

وكان سابقا على البيع فان الحكم فيه كذلك **الثامن** لا يكفي في الضميمة [illegible] التسليم [illegible]

متى ما انا [illegible] تحصيل ما ضمت اليه [illegible] يكون جامعة للشرائط التي من جملتها [illegible] التسليم والآبق [illegible]

التاسع قد صرحوا بان من الشرائط ان يكون المبيع طلقا فلا يصح بيع الوقف لعام مطلقا [illegible] والمشهور [illegible]

[illegible] الا انهم قد اختلفوا في شرط [illegible] اختلافا فاحشا حتى من الواحد في الكتاب الواحد في باب البيع وباب الوقف [illegible]

عن المتقدمين وان اردت الاطلاع على صحة ما قلناه فارجع الى شرح التهذيب [illegible]

وبقي الاختلاف فيهما باعتبار الشروط المجوزة للبيع ونحن ننقل لك ذلك [illegible] الاختلاف فيهما [illegible] الشروط

المجوزة للبيع ونحن ننقل لك ذلك في هذا المقام [illegible] قال [illegible] بجواز بيع الوقف على قوم [illegible]

[illegible] ومنع من بيع [illegible] وقال المفيد [illegible] يجوز بيع الوقف [illegible] عامرا [illegible]

الى غيره او كان بيعه اعود عليهم [illegible] ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله [illegible]

[illegible] وقال الشيخ في [illegible] اذا خيف [illegible] بين ارباب [illegible]

فقد حاله عبارة [illegible] الخراب [illegible] بين اربابه [illegible]

الاعا [illegible] قال [illegible]

[illegible] على الموقوف عليهم ضرر شديد [illegible] قال [illegible] لا يجوز بيع المؤبد واما المعلق

بقي وفي النهاية يجوز بيع المنقطع اشد اشكالا من الكل وقال بالآخر فان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة
شديدة جاز بيعه وابن حمزة في كتابه يجوزه عند الخوف من خرابه او الحاجة الشديدة التي لا يمكن معها القيام به والشيخ نجم الدين في التجارة من بيع يجوز
اذا ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وفي كتاب الوقف يجوز بيعه اذا اختشي خرابه لخلف بين اربابه ولم يعتبر كون البيع اعود ثم
استشكل فيما لم يقع خلف ولا اختشي خرابه بل كان البيع اعود واختار المنع فظاهر كلامه الاخير رجوع عن الاول وفي تقييده بقوله اذا لم يقع خلف ولا اختشي به
ايهام جواز بيعه عند احدهما اياما كان وهو مخالف لما ذكره في الموضعين عبارته في هذه المواضع الثلاثة اختارها المصنف في عدة في هذه المواضع ايضا
فيلزمه ما نبه وفي التافع اطلق المنع من البيع الا ان يقع خلف ان يؤدي الى فساده فانه تردد فيه وقال المصنف في مناهج التحرير يجوز بيعه اذا ادى بقاؤه الى
خرابه وكذا اذا حصل وقوع فتنة بين اربابه على الوقف في مقصد الوقف فلو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما ... اصحابنا
... الوقف جواز بيعه اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها او تشترى بثمنه وقفا كان وجها وفي التلخيص يجوز
... وقوع الخلف الموجب للخراب ... ويجوز في ... بيع حصر المسجد اذا خلقت وخرجت عن الانتفاع به فيه وبيع الجذع غير المنتفع به الا في
الاحراق ... عبارات معظم المجوزين ... اطلق المنع ... ابن ادريس على اطلاق المنع وزعم الاجماع على تحريم المؤبد والمصنف في هذا الموضع
... فقيد البيع بالخراب ... الخلف بين اربابه فخالف عبارات الاصحاب في الخراب المحقق المقيد بادائه الى الخلف بين الارباب وفي
... هذا الكتاب في بيع الوقف من بيع وعدد وجوه وفيه شرط البيع عند ضرورة الخراج والمؤن وشراء غيره بثمنه فيجوز بيعه مع
خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل منها فساد ولا يستدرك مع بقائه انتهى كلامه ومنه يعلم ان في المسألة اقوالا
... مطلقا وهو المنقول عن ابن الجنيد وابن ادريس وثانيها المنع في المؤبد خاصة وهو مذهب ... واما غيره فيجوز وثالثها
... المذكور الا انهم قيدوا بيع غير المؤبد بالقيود المذكورة في النهاية وهو قول ابي الصلاح وابن البراج ورابعها وهو المشهور الجواز
... الشرائط التي ذكرها على اختلافها مع ... قول والاصل في هذا الاختلاف اختلاف الافهام فيما رواه علي بن مهزيار في الصحيح
قال كتبت الى ابي جعفر ... ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او يقومها على
نفسه بما اشتراها به ... فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها
على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم
ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رأيي
له ان كان قد علم الاختلاف ما بين ارباب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الاموال والنفوس قال شيخنا الشهيد
... في الكتاب المتقدم ذكره بعد نقل هذه الرواية ما صورته والذي يجوز في غير المؤبد نظرا الى صدر الرواية ... نظرا الى عجزها فلست لو سلمنا ...
فلا دلالة في الصدر اذ الوقف مشروط بالقبول اذا كان على غير جهة العامة ولم ينقل ان الامام قبل الوقف ... انما قبل الجعل والامر ببيعه وحمله اعلى هذا
او لا يوافقه الظاهر فان العجز فدل على جواز البيع لخوف الفتنة بالاختلاف من غير تقييد بخوف خرابه فيبقى ... ما ذكره من القيود ... لا دلالة عليها
منها انتهى وظاهره هنا اشتراط جواز البيع لخوف الفتنة بالاختلاف خاصة وفي علاه ... بجواز بيعه بخوف خرابه او ...
وكذا من المتعيين وعن ... ضعيف ... وفي ... جواز بيعه بخوف خرابه
... المؤدي الى فساده وفي اللمعة نسب الجواز بما يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه الى المشهور ولم يعتبر ... وقال ... بما يحصل به على غيره
... الاختلاف لو حصل بينهم ... وفي هذه المسألة ... ذكر الخبر المذكور وهذا الوقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان ... على ... الى
... من بعدهم ... اشتراء ... الى ... الارض ... نص قوله ... عند ... هذه الرواية ... وقفت
... كلام شيخنا المجلسي في حواشيه على بعض كتب الاخبار حيث قال ... يمكن حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوف عليهم
... وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه ... البهم يحصل منهم ... اختلاف ... فيها الى قبل الدفع اليهم في ... الضيعة
... او يبيعها موقوفه ويدفعها اليهم او يرجع عن الوقف ... لعدم لزومه ... اتهما الافضل فكتب البيع ... ان كان الاختلاف
... يؤدي الى تلف النفوس والاموال فظهر ان هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفته الاصول والاخبارات
... ايضا محمول عليه كما عرفت وان لم ندع ... هذا الاحتمال ... بعيد بحيث تأباه الفطرة السليمة في مقام التأويل والله
... سواء السبيل انتهى كلامه اعلى الله مقامه ... ان كان على سبيل التنزل والمجاراة مع القوم فجيد ... الا فلا يخفى
... بعد ما ذكره فانه ... زيادة على ما ذكره ان البيع في الخبر انما وقع من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده والذي في
كلام الاصحاب ان البيع انما وقع عليهم لحصول الاختلاف في الوقف ... الخبر صريح ... على حصول الاختلاف ... ان هؤلاء الموقوف عليهم
... الضيعة لا اختصاص لهم بالوقف بل ... الطبقات المتأخرة فهو من قبيل المال المشترك والمال المشترك لا يجوز لاحد الشركاء
... وانما يبيع حصته المختصة به والموقوف عليه هنا ليس له حصة في العين وانما له الانتفاع بالنماء مدة حيوته ثم ينتقل الى غيره لان الوقف كما عرفوه
عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة ويؤيده قوله في صحيحة الصفار الآتية ان شاء الله تعالى الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها وكذا جملة من الاخبار الآتية
في المقام ان شاء الله تعالى ويؤيده تاكيدا ايضا الادلة العامة من آية ورواية الدالة على المنع من التصرف فيما لا يملكه الانسان وتأكد ذلك بما اذا اشترط الواقف في اصل
الوقف بان لا يباع ولا يوهب ولو قيل بانه متى ادى الى ذهابه وانعدامه فالبيع اولى فانه مع كونه غير مسموع في مقابلة النصوص مدفوع بانه يمكن
الاستدلال لذلك بان يرجع الامر الى الحاكم ... الاصل ... في مصارفه ... فان الظاهر من الرواية المذكورة انها ليست في نحو

مخ

[illegible] والكلام في المقام [illegible] زيادة على الاربعة [illegible]
[illegible] ما يمنع فيه [illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
الا ان تعود الى الجهة ولا نقل ما وصل الينا من اخبار المسألة ثم الكلام فيها بما رزقنا الله تعالى فهمه منها فمنها ما رواه في والشيخ في الصحيح عن محمد
بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن عليه السلام في الوقف وما روي فيه عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ورواه الكليني
عن محمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد عليه السلام الحديث ومنها ما رواه في في القوي عن علي بن راشد قال سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت جعلت فداك
اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك وادفعها الى
من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وما رواه الكليني والشيخ ره في الصحيح عن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد
الله عليه السلام يقول قسم نبي الله صلى الله عليه وآله الفيء فاصاب عليا ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها ينبع فجاء البشير يبشره فقال بشر
الوارث هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله الحرام وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وما رواه في في عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال تصدق امير المؤمنين بدار له في المدينة في بني زريق
لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة
من المسلمين وما رواه في في والشيخ عن عجلان ابي صالح قال املى علي ابو عبد الله عليه السلام بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان
وهو حي سوي بداره التي في بني فلان بحدودها صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرثها وارث السموات والارض وانه قد اسكن صدقته هذه
فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذي الحاجة من المسلمين [illegible] هذه الاخبار كلها ونحوها غيرها ظاهرة الدلالة في تحريم بيع الوقف [illegible]
عنها شيخنا في التهذيب انها عامة والرواية الاولى خاصة فيبنى العام فيها على الخاص [illegible]
كما [illegible] ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة بطرقهم الصحيحة عن جعفر بن حنان وهو غير موثق قال سألت [illegible] عن رجل وقف غلة له على قرابة [illegible]
ابيه وقرابة من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه [illegible]
جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان لم تخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة
ثلاثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته [illegible] قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلاثمائة درهم
[illegible] الورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم [illegible]
[illegible] استدل بها من قال بجواز بيع الوقف مع الحاجة [illegible] ظاهر [illegible]
[illegible] اصح الاقوال العمل بما تضمنه الحديثان السابقان واسنادهما الى الصحيح [illegible]
[illegible] الجواب عن الصحيحة المذكورة [illegible] في كون الوقف [illegible]
[illegible] من الاخبار الصحيحة الصريحة في تحريم بيع الوقف المؤبد واكثر الاصحاب ممن قال بالقول المشهور [illegible] الرواية [illegible]
[illegible] يشتري بالقيمة ما يكون عوضه [illegible]
ان امكن مراعيا للاقرب الى صفته فالاقرب المتولي لذلك الناظر ان كان والا الموقوف عليهم اذا انحصروا والا فالناظر العام [illegible]
[illegible] الروايات التي استند [illegible] مضطربة [illegible]
الحكم كليا على تقدير القول بالجواز [illegible] من تلك الاقوال [illegible] في جواز البيع [illegible]
الموقوف عليهم [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] بين اربابه [illegible]
الامرين كان يخاف على الثاني بعد البيع والشراء اذ العلة واحدة نعم يمكن ذلك [illegible] بالقطع بعدم الانتفاع به
بالكلية مع ما عرفت [illegible] لا دليل عليه بالجملة [illegible] دليلا على الحكم المذكور [illegible]
المسألة [illegible] الاصحاب [illegible] على ما تقدم في سابق هذه المسألة [illegible] ام الولد [illegible]
او القدرة على [illegible] والمراد بها [illegible]
ولدها [illegible] في كثير من عبارات الاصحاب [illegible]
[illegible] كالهبة والصلح وغيرهما [illegible]
على الملك [illegible] وقد ذكر الاصحاب [illegible] جملة من الموارد [illegible]
الاول [illegible] يدل على جملة من الاحكام [illegible] في المقام [illegible]
والمراد [illegible] على المستثنيات [illegible]
[illegible] لاطلاق النص ثم قال [illegible] المستثنيات [illegible]
المتعلقة بهذا المقام ثم الكلام فيها بما دلت عليه من الاحكام فمنها ما في [illegible]
[illegible] الذي يكون [illegible]

الاول ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام اسألك فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي خبر عن يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يحل لاحد تزويجها قال لا هي امة لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق من الورثة فان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد فقد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في بقية ثمنها وفي خبر عن ابي بصير قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها وان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى جارية يطؤها فولدت له فمات قال ان شاؤوا ان يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه وان كان ولدها صغيرا انتظر به حتى يكبر الحديث اقول وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها الحديث كما تقدم اقول مما يدل على الفرد الاول من جواز البيع مع حياة الولد الرواية الاولى وذكر الدين الذي على مولاها انما خرج مخرج التمثيل ورواية يونس ورواية ابي بصير الاولى من حيث قوله في صدرها ان شاء ان يبيعها باعها وفي عجزها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ومثلها الرواية التي بعدها من الروايات وبالجملة فان الحكم المذكور متفق عليه رواية وفتوى اما الفرد الثاني اعني بيعها مع وجود الولد في اداء قيمتها فيدل عليه رواية عمر بن يزيد الاولى وظاهرها جواز البيع في حال حياة السيد وبعد موته ولعل قول في ذلك فيما قدمناه من كلامه والاطلاق النص الى هذه الرواية اشار ويظهر من اعتراض المحقق الاردبيلي في شرح على شيخنا المذكور في هذا المقام انه غفل عن مراجعة الخبر المذكور حيث قال والظاهر عدم الخلاف اذا كان بعد موت المولى ويدل عليه رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ثم نقل الروايتين من روايات ابي بصير الثلاث الاخيرة المنقولة من بعد ثم قال وهذه غير صحيحة لوجود المجهول مثل التطري في سندها ولوجود محمد بن علي المشترك على ان متنها ايضا تامل وما رايت غيرها فتخصيص استثناء غير الصور تبين بها في استثناء بيعها مع حياة المولى ايضا تامل وما عرفت وجه تقييد هذا الفرد بقوله في شرح تبع لاطلاق النص وما رايت نصا خرج في ذلك هذه على البيع بعد موت المولى فقط ايضا تامل فيمكن الاقتصار على موضع الوفاق وهو البيع في الدين مع موت المولى وموت الولد فلا يستثنى غيرها من موضع الاجماع ولكن لا يبعد ان يقال ان الاستصحاب وادلة العقل والنقل تدل على جواز التصرف في الاملاك مطلقا فيجوز مطلق التصرف في ام الولد ببيعها مطلقا وغيره الا ما خرج بدليل وما ثبت بالدليل هو الاجماع هنا الا في منع البيع مع بقاء الولد واعسار المولى بثمنها فيجوز بيعها بموت الولد مطلقا لعدم الاجماع وفي ثمن رقبتها كذلك لما ثبت واحتاط انتهى اقول ما ذهب اليه من تخصيص الجواز بموت المولى احد القولين في المسألة وهو منقول عن ابن حمزة فانه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها قال السيد السند في شرح وردّه جدي باطلاق النص فانه متناول لموت المولى وعدمه ويشكل بان ظاهر قوله ولم يدع من المال ما يؤدى عنه وقوع البيع بعد موت المولى انتهى الجواز مطلقا انتهى اقول وكلام السيد السند هنا ايضا مبني على عدم الاطلاع على رواية عمر بن يزيد المتقدمة وانما اطلع على صحيحته ولا ريب انها ظاهرة فيما ذكره لكن الرواية المشار اليها ظاهرة فيما ذكرناه من الاطلاق كما لا يخفى واما ما طال به المحقق الاردبيلي هنا مما قدمنا نقله عنه فلا يخفى ما فيه لكن عذره ظاهر انه لم يسرح بريد نظره في روايات المسألة ولم يقف منها الا على هذه الرواية المجملة والا فقد عرفت ان رواية ابي بصير هي اول من روايات بعد ظاهرة في بيعها بعد موت الولد وحياة الاب وان البائع هو الاب لانه سأل عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات يعني الولد فقال ان شاء ان يبيعها باعها يعني ان شاء ذلك الرجل الذي اشترى الجارية بعد موت الولد بيع الجارية باعها ولا يجوز ان يكون الضمير في مات راجعا الى الرجل لانه لا معنى لقوله ان شاء ان يبيعها الا بتكلف بعيد هذا الكلام وان مات مولاها وعليه دين الى آخره فانه يجب ارتكاب التأويل فيه والتقدير بان يكون المعنى ان مات مولاها مع بقاء الولد وعدم موته الى آخر ما ذكر في الخبر ومثل رواية ابي بصير الاولى واية الثالثة ايضا من روايات الشيخ بارجاع الضمير في مات الى الولد كما ذكرنا في الاولى ووجه الاشكال عنده في الرواية التي نقلها ارجاع الضمير في فمات راجعا الى الرجل الذي اشترى الجارية والظاهر انما هو رجوعه الى الولد وقوله بعد ذلك وان كان لها ولد الخ فهو وقد بيناه اليه بقوله باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وفيه اشارة الى دلالة على الحصر في هذا الفرد فيجوز ان يكون انما خرج مخرج التمثيل لانه الظاهر الافراد واكثرها وكيف كان فانه ينافيه هذا العموم ما ذكرناه من قوله بعد ذلك وان كان لها ولد وبالجملة فان روايات ابي بصير الثلاثة الاخيرة لا تخلو من تشويش في معانيها او ربط الفاظها ثم ان مما يدل ايضا على بيعها في قيمتها مع وجود الولد صحيحة عمر بن يزيد وظاهرها البيع بعد موت المالك كما ذكرنا بظهر لك صحة استثناء هذين الموضعين من تحريم بيع ام الولد واما ما رواه في الفقيه في الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله في رجل زوج ام ولد له عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة وهذان الخبران لمخالفتهما لما عليه ظاهر اتفاق الاصحاب من ان حكم ام الولد عنه حكم من لم يكن لها ولد وانها تنعتق بموت السيد على ابنها من حصته من الميراث تأولوهما بالحمل على من مات ولدها وان التسمية بذلك تجوز باعتبار ما كان ويدل على ذلك ما رواه في الفقيه عن زرارة في الصحيح عن ابي جعفر قال ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد واما خبر وهب بن عبد ربه فهو وان رواه الصدوق بما قدمنا نقله عنه الا ان الشيخ رواه بما يندفع به عنه الاشكال في تزويله الاختلال حيث انه رواه هكذا عن ابي عبد الله في رجل تزوج عبد له من ام ولد له ولا ولد لها من السيد ثم مات السيد الى آخر ما تقدم وظاهر الصدوق في الفقيه حيث اقتصر على نقل الخبرين الاولين القول بمضمونهما بناء على ما ذكره في صدر كتابه وظاهره ايضا ان ام الولد لا تنعتق على ولدها بمجرد ملكه لها بل يحتاج الى ان يعتقها كما يدل عليه بعض الاخبار وهو خلاف ما عليه كافة الاصحاب في هذا الباب وسيجيء تحقيق المسألة في محلها ان شاء الله تعالى والله الموفق اقول ومن المواضع التي زادها جملة من الاصحاب وجوزوا بيع ام الولد فيها ما ذكره شيخنا في اللمعة وهي ثمانية وزاد عليه غيره ما تبلغ الى العشرين موضعا ونحن نذكر ما وقفوا عليه

في المواضع التي يجوز فيها بيع ام الولد

واحد المحصل للاحاطة بالاطلاع عليها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا او ميتا فانه لشارح اما مع الموت فموضع وفاق واما

مع الحيوة فعلى اصح القولين لاطلاق النص الثاني اذا جنت على غير مولاها قال الشارح فيدفع ثمنها في الجناية او رقبتها ان رضي المجني عليه ولو كانت الجناية على

مولاها لم يجز لانه لا يثبت له مال على ماله الثالث اذا عجز مولاها عن نفقتها قال الشارح ولو امكن تاديها ببيع بعضها وجب الاقتصار عليه وقوفا فيما خالف الاصل

على موضع الضرورة الرابع اذا مات قريبها ولا وارث له سواها قال الشارح لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق اولى بالحكم من ابقائها لتعتق بعد وفاة مولاها الخامس

اذا كان علوقها بعد الارتهان قال الشارح فيقدم حق المرتهن لسبقه وقيل يقدم حق الاستيلاد لبناء العتق على التغليب لعموم النهي عن بيعها السادس اذا كان

علوقها بعد الافلاس قال الشارح اي بعد الحجر على المفلس فان مجرد ظهور الافلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال والخلاف

هنا كالرهن السابع اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق لها مع استغراق الدين فان العتق يتوقف على الدين الثامن بيعها على من يعتق عليه فانه في

قوة العتق قال الشارح فيكون تعجيل خير يستفاد من مفهوم الموافقة حيث ان المنع لاجل العتق التاسع بيعها بشرط العتق قال الملحق وفي بيعها بشرط

العتق نظر اقربه الجواز قال الشارح لما ذكر فان لم يف المشتري بالشرط فسخ البيع وجوبا فان لم يفسخه المولى احتمل انفساخه بنفسه وفسخ الحاكم ان اتفق

وهذا موضع تاسع وما عدا الموضع الاول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه وللنظر فيه مجال وقد حكاها في الروضة بلفظ قيل وبعضها جعله احتمالا

من غير ترجيح لشيء ثم قال الشارح وزاد بعضهم مواضع اخر تمام عشرها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه والا اقتصر عليه

حادي عشرها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر لا بل لولدها او ثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها او رابع عشرها اذا قتلته خطأ

وخامس عشرها اذا حملت في زمن خيار البائع او المشتري ثم فسخ البائع بخياره وسادس عشرها اذا خرج مولاها عن الذمة وملكت امواله التي

هي منها وسابع عشرها اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت وثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وتاسع عشرها اذا شرط اداء

الضمان منها قبل الاستيلاد ثم اولدها فان حق المضمون له اسبق من حق الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين والعشرون اذا اسلم ابوها او

جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ وقبل ان تخرج من ملكه وهذه في حكم اسلامها عنده وفي كثير من هذه المواضع

نظر انتهى اقول قد تقدم في صحيحة عمر بن يزيد انها لا تباع فيما سوى تلك الصورة المنصوص عليها والتخيير بان الظاهر منها من ذكر هذه الصور

الزائدة على محل النص هو ان ام الولد حكمها حكم غيرها من اموال السيد الا في تلك الصورة الخاصة ولا يجوز بيعها فيه فانه قياس مع الفارق لان

هذه قد تشبثت بالحرية بسبب الولد ومن الجائز ان الاستيلاد قد صار مانعا من التصرف فيها بهذه الوجوه التي ذكروها ومقدما عليها او

ح فتكون موروثة بعد موت السيد وان كان عليه دين مستغرق او نحو ذلك من الامور التي ادعوا انها مقدمة على الاستيلاد وانها من جملة

الورثة فتعتق عليه بالحصة التي ثم يسري العتق وتسعى او يكفيها الولد كما تضمنته الاخبار وتخرج الصحيحة المذكورة شاهدا على ذلك وكذا مفهوم صحيحة

زرارة وقوله فيها ام الولد حدها حد الامة اذا لم يكن لها ولد فان مفهومها انها اذا كان لها ولد فانها ليست على حد الامة التي يباح التصرف فيها بسائر الانواع

المذكورة ونحوها واما حمل الحد في الرواية المذكورة على الحد الذي يوجبه الجناية بمعنى انها اذا فعلت ما يوجب الحد فانها حد الامة التي ليست لها ولد

اذا لم يكن لها ولد فانه بعيد وان كان الصدوق قد ذكر الخبر المذكور في باب الحدود وحمله على ذلك بناء على مذهبه الذي قدمنا الاشارة اليه من ان ام الولد

عنده كغيرها من الاماء الا ان يعتقها ابنها وهو مذهب غريب مخالف لما عليه الاصحاب لاتفاق الاصحاب انها تعتق على ابنها من نصيبه كلا او بعضا بمجرد الملك من

غير توقف على عتق ويدل عليه الاخبار وان كان ما ذكره هنا ايضا قد دلت عليه صحيحة محمد بن قيس في تحقيق المسألة المذكورة محل اخر يأتي ان شاء الله تعالى في هذا

الكتاب يجب التنبيه عليه وهو انه لو مات ولد الامة ولكن له ولد فهل يصدق عليها بذلك انها ام ولد ام لا الاصل بالاول لا مولد ولد وقيل بالثاني لعموم ما دل على ان ام

الولد اذا مات ابنها ترجع الى محض الرق فهو قرينة الى موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بان لم يكن للمولى ولد للصلب كان حكمه حكم الولد لانها

عليه وان لم يكن وارثا لم يكن حكمه حكم الولد لانتفاء العلة المقتضية للعتق واختار هذا التفصيل السيد السند في شرح النافع المسألة الثالثة من فروع ما تقدم

من اشتراط كون المبيع طلقا عدم جواز بيع الرهن ايضا الا مع الاذن وبيع العبد الجاني على التفصيل الاتي انتهى اما الاول فظاهر بالنسبة الى الراهن لانه بالرهن

صار ممنوعا من بيعه ومطلق التصرف فيه الا باذن المرتهن واما المرتهن فظاهر لانه غير مالك الا ان يكون وكيلا من قبل الراهن في البيع فيتوقف بيعه على الاذن

من المالك وان امتنع استأذن الحاكم الشرعي وان تعذر جاز له البيع بنفسه على الاظهر وكيف كان فانه لا يجوز له بيع الرهن مطلقا بل على بعض الوجوه وتحقيق

المقام كما هو حقه يأتي ان شاء الله تعالى في باب الرهن واما الثاني فان المشهور بين الاصحاب انه لا تمنع جناية العبد من بيعه عمدا كانت الجناية او خطأ ونقل عن

الشيخ الخلاف فيما لو كانت في جناية العمد فابطل البيع لتخيير المجني عليه بين استرقاقه وقتله وكذا بانه غير مانع من صحة البيع لعدم اقتضائه خروجه عن ملك مالكه نعم

يصير لزوم البيع مراعى برضى المجني عليه وبعدمه فله الفسخ قبله وكذا المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل وتفصيل هذه الجملة انه ربما انضبط هو ان يقال

لو جنى العبد خطأ لم تمنع جنايته من بيعه لانه لا يخرج بالجناية عن ملك مولاه والمولى مخير في فكه فان شاء فكه باقل الامرين من ارش الجناية اذ هو

اللازم بمقتضى الجناية وقيمته اذ الجاني لا يجني اكثر من نفسه وان شاء دفعه الى المجني عليه او وليه ليستوفي من رقبته ذلك فلو باعه بعد الجناية كان التزاما

بالفداء على احد القولين ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه استرقاقه فينفسخ البيع وان استوعبت الجناية قيمته لان حقه اسبق وان لم يستوعب صح نقد

ارشه على المشتري فلم ينفسخ البيع في نفسه نعم لو كان المشتري جاهلا بعيبه تخير ايضا بين الفسخ والرجوع بالثمن بين الامضاء والرجوع

بالثمن فيما لو كانت الجناية مستوعبة لرقبته واخذ بها وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر ارشه ولو كان المشتري عالما بعيبه لا ضياء لتعلق

الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد او المشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وفداه المشتري كقضاء دين غيره

يعتبر في رجوعه عليه اذنه فيه هذا كله في الجناية خطأ ولو جنى عمدا فالمشهور ان البيع موقوف على رضى المجني عليه او وليه لان التخيير في جناية العبد

اليهما وان لم يخرج عن ملك سيده وبالنظر الى الثاني يقع البيع وبالنظر الى الاول يثبت التخيير وذهب الشيخ هنا الى بطلان البيع كما تقدم نقله وقد

[illegible] ينقصه من بيع الفضولي ثم على القول بانه يصح ان اجاز البيع ورضي به دان بالمال وفكه المولى لزم البيع وان قيل
[illegible] ابتداء من نفسه اوبغير كلام من الذي يقام على رؤوس اقلامهم وفي استفادة كثير من هذه التفاصيل من الاخبار اشكال
[illegible] المسئلة [illegible] اذ لم تعرض لها [illegible] من الشروط المعتبرة معلومية الثمن وللثمن حذرا من الغرر المنهي عنه قطعا
[illegible] معلومية [illegible] بحسبه كما ياتي [illegible] لكلام هنا يقع في مواضع الاول قد صرحوا بانه يشترط الثمن قدرا ووصفا و
[illegible] قبل البقاء [illegible] البيع فلا يصح البيع بحكم احد المتبايعين او اجنبي اجماعا ولا بثمن مجهول القدر وان كان مشاهدا للبقاء الجهالة و
ثبوت الغرر المنفي معها [illegible] للشيخ رحمه الله في الموزون وللمرتضى رضي الله عنه في مال السلم ولابن الجنيد في المجهول مطلقا وان كانت مشاهدة الاعيان وصفها
[illegible] بالنقد الموجود [illegible] ولا مجهول الجنس وان علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع اقول اما ما ذكروه من عدم صحة البيع بحكم احد المتبايعين
فهو [illegible] الاجماع [illegible] قد روى في التهذيب والفقيه عن الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام فقلت ساومت رجلا
[illegible] فباع [illegible] على ان اعطيه بالثمن درهم فقلت [illegible] يقبضها مني وقد مسستها قبل ان ابعث
[illegible] الدرهم [illegible] الجارية [illegible] كان قيمتها [illegible] بعث اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها
[illegible] اليه [illegible] احسست بها عيبا قال [illegible] عليك ان ترد اليه والك ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب ورواه
[illegible] عن [illegible] عن ابراهيم بن هاشم [illegible] وهو في حكم الصحيح عندهم بل هو من الصحيح على الاصطلاح الجديد
[illegible] الفاضل [illegible] ظاهرة في خلاف ما ذكروه [illegible] الاصحاب التفصي عنها كلام جمل من المتاخرين قال المحقق الاردبيلي
[illegible] الجواز [illegible] البيع [illegible] الى القيمة السوقية اذا بيع بحكم
[illegible] الاجماع على شرائط [illegible] ولكن [illegible] وكذا ردها فيمكن ان يكون حكما في تعيينه
[illegible] قال [illegible] البيع بحكم المشتري
او غيره [illegible] الاجماع [illegible] الفاضل [illegible] الجهالة [illegible] بيع الجارية المذكورة باطلا وكان وطي المشتري محمولا
على الشبهة [illegible] من اشكال [illegible] الطاهر [illegible] مع [illegible] القيمة [illegible] بربح
البائع مع المذكورين سواء كان [illegible] المثل ام لا [illegible] البائع [illegible] المثل ويكون حاصل الجواب انه تقوم
بثمن [illegible] وان كان ثمن المثل اكثر مما وقع [illegible] اوستحبابا على [illegible] وهذا المحمل وان كان بعيدا عن العبارة
مشتملا على التكلف لكن لا بد منه لئلا يلزم طرح الحديث الصحيح بالكلية انتهى اقول لا يخفى ان مدار كلامهم في رد الخبر المذكور على الاجماع الذي
ادعي في كره في هذه المسئلة فانه لا معارض له سواه وانت خبير بان من لا يعتمد على مثل هذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والمتكررة [illegible]
رؤس اقلامهم تبقى الرواية المذكورة سالمة عنده من المعارض فيتعين العمل بها خصوصا مع صحة السند [illegible] ذلك برواية صاحب
[illegible] بعضهم [illegible] العمل بها بناء على قاعدته المذكورة في اول الكتاب كما ذكر في كلامهم من عد مضامين اخباره مذاهب له بناء على
القاعدة المذكورة وليس هنا بعد الاجماع المذكور الا العمومات التي اشاروا اليها من حصول الغرر وتطرق النزاع ونحو ذلك وهذه العمومات
مع ثبوت سندها وصحته يمكن تخصيصها بالخبر المذكور بل من الجائز ايضا تخصيص الاجماع المذكور مع تسليم ثبوته بهذا الخبر الصحيح الصريح
كما تخصص عموما الادلة من الايات والروايات وهو ليس باقوى منها ان لم يكن اضعف بناء على تسليم صحته [illegible] باستثناء صورة بحكم
المشتري وقوفا على ظاهر الخبر وما المانع من ذلك [illegible] على الامثلة في مواضع لا تحصى على ان [illegible] سياتيك ما يؤيد ما ذكرناه و
اخترناه واما ما ذكروه من عدم الصحة مع كون المبيع مجهول القدر وان كان مشاهدا فقد تقدم ذكر خلاف الجماعة المتقدم ذكرهم في ذلك
قال في [illegible] ولا يكفي المشاهدة في الوزن خلافا للمبسوط وان كان مال السلم خلافا للمرتضى رضي الله عنه ولا قول لبيعها مع جهالة المشتري خلافا
لابن الجنيد حيث جوزه وجعل المشتري الخيار وجوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة جزافا بثمن جزاف مع تغاير الجنس في مال [illegible]
بيع الجزاف وفي صحيحة الحلبي كراهية بيع الجزاف انتهى اقول صحيحة الحلبي المذكورة هي ما رواه المشايخ الثلثة رضي الله عنهم في الصحيح عن الحلبي عن الصادق في رجل اشترى
من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعته قال لا يصلح الا
بكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وروى في التهذيب في الصحيح عن الحلبي والشيخ في الصحيح او الحسن عن
الحلبي عن الصادق قال ما كان من طعام الحديث كما تقدم قال المحقق الاردبيلي [illegible] لا يبعد قول الصدوق لو باع المكيل والموزون والمعدود جزافا كان
باطلا وان شوهد لا لفظ اعتبارها [illegible] المنهي عنه ولكن ما رايت له دليلا صالحا [illegible] حسنة الحلبي [illegible] ثم ساق الرواية الاولى
[illegible] في الاستدلال [illegible] ولا يخفى ما في المتن شيء لا انه يدل بظاهرها على عدم الاعتبار بخبر البائع بالكيل وهو خلاف ما هو المشهور
بينهم وفي الدلالة على البطلان ايضا تامل لاجمال [illegible] في قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا ولقوله هذا مما يكره من بيع
الطعام وكانه لذلك قال البعض بجواز بيع المكيل والموزون بدونهما مع المشاهدة ويمكن القول به مع الكراهة ويؤيده الجواز الاصل وعموم ادلة
العقود ويدل عليه بعض الاخبار مثل ما ذكر في جواز بيع الطعام من غير [illegible] وظاهره الميل الى الجواز في الصورة المذكورة وفاق الجماعة
المتقدم [illegible] ترى تاييد [illegible] ما ذكره من البيع بحكم المشتري وان ذلك المستثنى من عدم جواز البيع مع جهل الثمن ان صح الدليل عليه الخبر الصحيح
الصريح [illegible] البيع في هذه الصورة مع اختلال الشرط الذي ذكروه واستندوا الى عدم الدليل على ما ادعوه من الشرط المذكور وسيما هذه الرواية التي
طعنوا فيها بما عرفت في كلام المحقق المذكور ونحوه صاحب الكفاية فلم لا يجوز فيما ذكرناه مع دلالة الصحيحة الصريحة على ذلك وما ذكره المحقق المذكور

من تاييد الجواز هنا بالاصل وعموم ادلة العقود صالح للتاييد لما ذكرنا ايضا وبذلك يظهر ما في كلام المحقق الثاني فيما ذكره في تلك المسئلة واستشكال البعض فيها فانه لا وجه له بعد ما عرفت من كلامه في هذه المسئلة والشرطان من باب واحد ومما يؤيد جواز بيع المكيل والموزون بغير وزن ولا كيل كما ذهب اليه اولئك المتقدم ذكرهم ما رواه في التهذيب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله العرزمي قال سئلت الصادق عليه السلام عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم ياخذه على نحو ما فيه فقال لا باس قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر اي بغير ما يكال او يوزن على نحو ما فيه اي بغير كيل ولا وزن وفي شيراز بكون بغيره بالمثلثة التحتانية والعين المهملة من التعيير فصحف انتهى ومما يؤيد ذلك بعض الاخبار الدالة على جواز الاعتماد على اخبار البائع بكيله او وزنه والاخبار الدالة على وزن بعض الاحمال واخذ الباقي على نحو ذلك الموزون روى الكليني في الصحيح عن عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين وازنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك قال لا باس ورواه الصدوق والشيخ عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وروى الشيخ عن محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله [illegible] فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال اما انت فلا تبعه حتى تكيله وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام اشتريه منه بكيله واصدقه فقال لا باس ولكن لا تبعه حتى تكيله وروى في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سالته عن شراء [illegible] يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تاتي رجلا في طعام قد كيل او وزن فيشتري منه مرابحة [illegible] الاول قد اخذه بكيل او وزن فقلت عند البيع اني اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا باس [illegible] ونحوها مما يعلم ان ما ذكروه من الشرط انما ذكروا بدون دليل واضح بل ربما قام الدليل فيه على موارد النصوص مما دل على الجواز في بعض الموارد والعدم في [illegible] بعض [illegible] في الشرط الاول من الحكم بصحة المشتري في صورة جهل الثمن [illegible] لدلالة الصحيحة المتقدمة عليه فان الظاهر مجاوزة ما تجردوا [illegible] من الاجماع مجازفة محضة فان قيل ان العلم بالقدر هنا حاصل باخبار البائع والتفاوت اليسير مغتفر [illegible] المكيل والموزون قلنا دعوى حصول العلم باخبار البائع سيما على قواعدهم المعلومة البطلان حيث يمنعون من اخبار العدل بل العدلين [illegible] والعدلين [illegible] مجرد الظن كما صرحوا به في غير موضع فكيف يمكن ان يدعى هنا حصول العلم باخبار البائع [illegible] وهذه الدعوى انما وقعت [illegible] هذه الاخبار الظاهرة الدلالة على خلاف قواعدهم في هذه الاحكام فارادوا [illegible] في تاييد ما ذكرناه [illegible] من هذه الاخبار ايضا يظهر ان ما اشتملت عليه صحيحة الحلبي المتقدمة من عدم صحة بيع العدل الثاني بعدما وزن الاول وعدم تصديق البائع في ذلك مما يحتاج الى ارتكاب التاويل وان بعد الاخراج عن ظاهره انتهى

لا يخفى انه متى قلنا بعدم النص في بعض هذه الموارد لا اخلال الاحد هذه الشروط المذكورة فلو قبض المشتري المبيع مع ما عرفت من بطلان البيع فانهم قد صرحوا بانه يكون مضمونا عليه لما تقرر عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ويؤيده الخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا كل ما حوي لبيع الفاسد عالما بالفساد كان او جاهلا ويظهر من المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد المناقشة في عموم الحكم قال ره بعد قول المصنف والمقبوض بالسوم والبيع الفاسد مضمون على المشتري ما لفظه ثم الذي يظهر من كلامهم عدم الخلاف في ان المقبوض بالسوم اي المال الذي اخذ للبيع او الشراء مضمون مثل الغصب لو تلف مطلقا فالقابض ضامن ووجهه غير ظاهر مع الاصل والذي يقتضيه النظر [illegible] لعل لهم نصا او اجماعا وهو اظهر من ترتب البيع الفاسد في الضمان فتامل وكذا الماخوذ بالبيع الفاسد كان القابض عالما بالفساد او جاهلا ودليلهم الخبر المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا فلا [illegible] وصحتها غير ظاهر والاصل يقتضي العدم [illegible] الخبر [illegible] مع الجهل بالفساد [illegible]

[illegible] لا يبعد عدم الضمان مع العلم بالفساد [illegible] على المشتري ما لم يطالبه البائع او المالك [illegible] وعدم رضاه [illegible] يضمن ما يضمن به عينه كما قيل في الغصب انه يضمن العين المغصوبة وان لم ينتفع بها [illegible] ظاهر الفساد [illegible] المعلوم [illegible] منعوضا عما في يده والا كان قد ثبت ولا بالباطل بل بالرضا فانه رضي بالتصرف فيه بان يكون [illegible] صاحبه للثمن يجوز تصرف كل واحد منهما فيما عنده وان لم يكن بسبب البيع [illegible] مع التعيين [illegible] بيع ولا يجد هنا ما يعاطيه اذ الظاهر انه يكون لكل واحد الرجوع عن قصده الاول [illegible] يتوجه عدم جواز التصرف والضمان على تقدير [illegible] الرضا للملك عنده وكونه [illegible] على تقدير [illegible] النقل [illegible] بان عاب او امتنع الاطلاع عليه وايصاله اليه اخذه المالك كما في غير هذا الموضع [illegible] وبالجملة دليل الحكم المشهور [illegible] وهو حمل حكم المقبوض بالسوم [illegible] العقد الفاسد مثل الغصب في اكثر الاحكام حتى في الزامه بالايصال الى صاحبه فورا ولا يصح عباداته في اول وقتها على تقدير القول بمنافاة حقوق الادمي مثلها الظاهر غير ظاهر فالحكم مشكل ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك مهما امكن فتامل انتهى [illegible] طوله لقوته وجودته [illegible] في اخر كلامه من عدم صحة العبادة في اول وقتها مع منافاة حق الادمي فهو مبني على مذهبه في المسئلة الاصولية من ان الامر بالشيء [illegible] عن ضده الخاص والذي حققناه فيما تقدم من كتب العبادات من هذا الكتاب عدم ثبوت هذه القاعدة [illegible] الفائدة

الثاني لو تلف المبيع في يد المشتري في صورة يكون مضمونا عليه فان كان قيميا ضمن قيمته الا انه قد وقع الخلاف هنا في القيمة فقيل قيمته يوم التلف لانه وقت الانتقال الى القيمة واما قبل التلف فهو مخاطب برد العين وادائها لا بالقيمة وجعله شيخنا الشهيد الثاني في [illegible] هو الاقوى وقيل يوم القبض لانه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع وهو اختيار [illegible] وقيل الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف وهو منقول عن ابن ادريس واستحسنه شيخنا الشهيد الثاني ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة لان زيادة العين مضمونة مع بقائها وكذا مع تلفها فيرجع

باعتبار انه حين ... ثم انه يكون التفاوت باختلاف السوق فان الواجب القيمة يوم التلف كما هو القول الخامس في الاقوال في المسألة يعني اقول لا يخفى ان
الاعتماد على هذه التعليلات الاعتبارية سيما مع تضادها لا يخلو من الاشكال مع انه قد روى ثقة الاسلام في في والشيخ في يب عن ابي ولاد في الصحيح قال
اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت
النيل خبرت انه قد توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل
بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال
لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال ما ارى
لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى
قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت في تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله ع بما افتى به ابو حنيفة
فقال لي في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبد الله ع فما ترى انت قال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا
من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال فقلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه
علفه قال لا لانك غاصب قال فقلت ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته فقلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز
فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه فقلت من يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت
على القيمة لزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك فقلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني
فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فاخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك
بعد ذلك قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري فاخبرته بما افتاني به ابو عبد الله ع وقلت له قل ما شئت حتى اعطيك فقال قد حببت
الي جعفر بن محمد ع ووقع له في قلبي التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذته منك فعلت وانت خبير بان ما نحن فيه احد جزئيات
مسئلة الغصب كما عرفته انفا من كلام المحقق الاردبيلي ره ونقل ذلك عن الاصحاب ومن هذه الرواية يظهر قوة القول الثاني وهو قيمة يوم الغصب لان ظاهره انه
اوجب عليه قيمة البغل يوم المخالفة التي صار بها مغصوبا ومضمونا عليه الا ان في الخبر المذكور احتمالا آخر وهو ان يكون قوله يوم
خالفته ظرفا للزوم القيمة بمعنى انه يلزم القيمة في ذلك اليوم واما قدر القيمة فهو غير معلوم من الخبر فيحتاج في تعيينه الى دليل آخر والاستدلال بالخبر كما
ذكرناه اولا مبني على كونه ظرفا للقيمة المذكورة يعني قيمة ذلك اليوم وتعارض الوجهين واضح وبذلك تبقى المسألة في قالب الاشكال هذا كله ان كان قيميا وان
كان مثليا فالمعروف من مذهب الاصحاب انه يضمنه بمثله الا انه قد اضطربت عباراتهم في ضبط المثلي فالمشهور بينهم انه ما يتساوى قيمة اجزائه وضبطه بعضهم
بالمقدر بالكيل والوزن وبعض بانه ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وزاد آخرون اشتراط جواز السلم فيه وعرفه في س بانه المتساوي الاجزاء
المتقارب الصفات قيل وهو اقرب التعريفات الى السلامة فلو كان المثل موجودا ولم يسلمه حتى فقد والمراد بفقده ان لا يوجد في تلك البلاد وما حولها
مما يعتاد نقله عادة من الاماكن بعضها الى بعض فاللازم القيمة وفيها اوجه اولها وهو اشهرها عندهم اعتبار قيمته حين تسليم البدل وثانيها
اعتبارها وقت الاعواز قال في لك وهو الاقوى وثالثها اعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض عنه وهو المعبر عنه بيوم الاداء
ورابعها اعتبار الاقصى من حين الغصب الى الاعواز وخامسها اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة ولم نجد لهم دليلا شرعيا
على شيء من هذه الاقوال الا مجرد اعتبارات ترجع بها الى ما ذكروه كما تقدم نقله عنهم في القيمي الرابع قد صرح الاصحاب رض بان المراد بالكيل
والموزون هو ما ثبت في زمنه ص وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فكل ما كان مكيلا في بلد يباع كذلك والا فلا وظ المحقق
الاردبيلي ره في شرح الارشاد المناقشة في ذلك حيث قال بعد نقل ذلك عنهم وفيه تامل لاحتمال الارادة بالكيل والوزن المتعارف عرفا عاما في اكثر البلدان او
في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما والسلم والظاهر هو الاخير انتهى اقول لا ريب
في ان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار هو الحمل على عرفهم ع فكلما علم كونه مكيلا او موزونا في زمنهم ع وجب اجراء الحكم ذلك عليه في
الازمنة المتأخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى آخر ما ذكروه من التفصيل ويمكن ان يستدل على الرجوع الى العرف
بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام فان ظاهره ان الرجوع
في كونه مكيلا الى تسميته كيلا عرفا فكلما وقع التسمية عليه بانه مكيل فلا يجوز بيعه مجازفة ويمكن ان يقدح بما اذا لم يعلم حاله في زمنهم ع لانه
لو جاز الاخذ به كما ذكرنا وكيف كان فالخبر لا يخرج عن الاجمال فيمتنع الاستناد اليه في الاستدلال واما ما يفهم من كلامه من الرجوع الى العرف مطلقا ثم وان علم
كونه مكيلا او موزونا او علم عدمه في زمانهم ع فالظاهر انه بعيد ومخالف لما صرح به الاصحاب رض في غير موضع من تقديم العرف الخاص اعني عرفهم ع على العرف
العام او عرف كل بلد بلد وبالجملة فمحل الاشكال فيما يجهل حاله في زمنهم ع من كونه مكيلا ثم او موزونا ام لا فهل يكون المرجع فيه الى العرف العام او
الى ما ذكروه من الافراد ووجه الاشكال ما تقدم التنبيه عليه في غير موضع من ان العرف مع تسليم امكان الوقوف عليه في كل بلد بلد وقطر قطر وناحية ناحية لا انضباط
له فان لكل قطر عرفا وعادة بخلاف ما عليه غيرها من النواحي والاقطار ومن الظاهر ان الاحكام الشرعية متحدة لا اختلاف فيها فلا تناط بالعرف
الغير المنضبطة الخامس انه متى ثبت الكيل والوزن في بعض الاشياء فهل يجوز بيع المكيل وزنا او بالعكس ام لا او يختص الجواز ببيع المكيل وزنا
دون العكس احتمالات بل اقوال الاول لحصول الانضباط بهما ورجحه في كره وهو رواية وهب والثاني لعدم الدليل على ذلك والثالث لكون الوزن اصل
الكيل واضبط منه وانما عدل الى الكيل تسهيلا اقول قال في كره لو اسلف في الكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق ع اشار بالرواية المذكورة
الى ما رواه الشيخ عن احمد بن ابي عبد الله عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال لا بأس بسلف ما يكال في ما يوزن وبالعكس فيمكن ان يكون احدهما

ثمنا والاخر مثمنا الا ما ذكره من كيل الموزون ووزن المكيل كما هو المدعى في بعض ما ذكرناه ذكر الشيخ ره الرواية المذكورة في باب السلم واسم ما آن
واحتمال انه اشار بالرواية الى رواية اخرى غير هذه الرواية بعيد اذ لم نقف في الباب على غيرها ويحتمل في عبارة ان يكون وزن ما يسمى الموزون
فيوافق ظاهر الروايات الآتية سياق كلامه يابى الحمل على ذلك وبذلك يظهر لك قوة القول الثاني وبالجملة فان مقتضى القاعدة المتقدمة
هو الوقوف في كل على ما ورد فالمكيل لا يباع الا كيلا وكذا الموزون والمعدود الا مع ورود دليل شرعي على جواز الاكتفاء باحدها عن
وهذه التعليلات التي يتداولونها في مثل هذه المقامات لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية نعم قد روى المشايخ الثلاثة في الصحيح
عن ابن مسكان والحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك
من العدد فقال لا باس وهذا في الحقيقة لا يخرج عن بيعه عددا وان دل على اعتبار التقدير بالكيل ... ومثل ذلك ما رواه
عبد الملك بن عمرو المتقدمة في شراء مائة راوية من الزيت ووزن واحدة منها واخذ الباقي بذلك الوزن وقيد بعض الاصحاب جواز بيع
المعدود بالكيل او الوزن بتعذر عده او تعسره قال شيخنا الشهيد الثاني ولو قيل بجوازه مطلقا لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت كان حسنا
وفي بعض الاخبار دلالة عليه قول الظاهر ان من شرط احد الامرين المذكورين في المعدود نظرا الى قوله في الرواية لا نستطيع ان نعده وان احتمل
انه بني على ذلك لكن لا خلاف في ذلك رواية الزيت المذكورة وهي التي اشار اليها شيخنا المتقدم ذكره بقوله في بعض الاخبار دلالة عليه الى الجواز مطلقا
كما اختاره شيخنا المتقدم ذكره ما في المفاتيح قال لورود مثله في الزيت من غير تقييد ولا قائل بالفرق بين المعدود والموزون مع ان الاول يحتمل
في الجهالة واقل ضبطا والانتفاء الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين كما يستفاد من المعتبرة ويجوز
اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بناء على ان معرفة الجملة كافية وللاخبار الدالة
في بعضها اذا كان عن تراض منكم فلا باس وفي آخر ان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وكذا يجوز بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد بثمن
بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد لانه في حكم شيء واحد لا انه يبقى الكلام في جملة الروايات عليه
روايات الجواز المذكورة في السابع فقد صرحوا بانه اذا كان العوضان من المكيل او الموزون او المعدود فلا بد من اعتبارها بما هو المعتاد
من الكيل والوزن والعدد فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن بحجر مجهول كالاعتماد على صخرة معينة
وان عرف قدرها تخمينا ولا العدد المجهول بان عولا على ثم اعتبر العدد بها للغرر المنهي عنه في ذلك كله اقول ومما يدل على ما ذكروه
ما رواه الصدوق في الحسن عن الحلبي عن الصادق قال لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر ورواه الكليني في الحسن ... وما رواه
في في وبيب عن الحلبي عن الصادق قال لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر فان الرجل يستاجر الحمال فيكيل له بمد بيته
لعله يكون اصغر من مد السوق ولو قال هذا اصغر من مد السوق لم ياخذه ... لكنه يحمله ذلك ويجعله في امانته وقال لا يصلح الا مد واحد
والامناء بهذه المنزلة قوله الامناء جمع منا مقصورا وهو المن في اللغة المشهورة في السن الناس وما ذكر في الخبر هو الافصح كما هو المشهور
الان في الالسن وتثنيته منوان وما رواه الشيخ في الصحيح عن سعد بن سعد عن ابي الحسن قال سالته عن قوم يصغرون القفزان يبيعون بها قال اولئك الذين يبخسون
الناس اشياءهم وظاهر المحقق الاردبيلي طاب ثراه المناقشة في المقام بحمل حسنة الحلبي المذكورة بعدها واستنادا فيما عدا ذلك الى الادلة العامة الكثيرة
الدالة على الوفاء بالعقود وعلى هذا فلو حصل التراضي من البائع والمشتري على مكيال مجهول كقصعة ونحوها او حجر مخصوص مجهول وقدر القيمة بما
عين المثمن صح البيع بمقتضى ما اختاره وفيه ان اطلاق قوله في الخبر لا يصلح كما في الاول ولا يحل كما في الثاني للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر
من ان يكون التقدير بغير صاع المصر مع وقوع الكيل بغيره او التراضي بغير صاع المصر وتقدير القيمة لتمر على ذلك المكيال المجهول وبه يظهر ما ذكره في
الرواية الثانية حكم آخر فلا منافاة فيه مع ان الجواب الفاسد ومنع الرواية بالاطلاق تمام المنع من الصورة التي ادعى جوازها وتخصيص السؤال لا
يخصص كما تقرر في كلامهم وبالجملة فان عبارات هذه الاخبار شاملة باطلاقها لما ذكرناه وتخصيصها يحتاج الى دليل ومع ورود المنع في الصورة التي
ادعى عليها كما في صحيحة سعد بن سعد فانها ظاهرة فيما ذكره لا يوجب تخصيص ذلك الاطلاق ... الى الملاحظة
المعقود الخبر على اختصاص التحريم به دون غيره ليجب تخصيص ذلك الاطلاق به واما الاستناد الى عموم ادلة الوفاء بالعقود ففيه انه لا ريب ان العقود
منها ما هو صحيح ومنها ما هو باطل ومن الظاهر ان وجوب الوفاء انما يترتب على العقد الصحيح ولا ... في صحيح العقد وبطلانه
لا يمكن ترتب وجوب الوفاء به عليه فالاستناد الى هذا الاستدلال بهذا العموم قبل النظر في العقد كما ذكرناه ظاهرة ثم ان المحقق المشار
اليه قال في المقام ومنه يعلم البحث في المعدود والظاهر عدم دليل على عدم جواز بيعه الا عدا وعموم ادلة جواز العقود والوفاء بها ظاهرة يدل على
الجواز وعدم اشتراط العد والاصل والعمومات وحصول التراضي هو العمدة والدليل يدل قوي فاثبات حرمة مشكل ان كان عدم الجواز
والاحتياط معه مع وقوع العقد نعم الاولى عدم ارتكابه والترتب باثبه على تقدير رضاه ... لم يرد فيها دليل واضح
في الدلالة على ما ذكره الاصحاب من عدم الجواز الا ان صحيحة الحلبي وابن مسكان المتقدمة الواردة في الجوز مؤيدة لما ذكروه وان لم تكن الدلالة
صريحة في ذلك فان الظاهر من السؤال ان الحكم في بيع الجوز هو العد وانما نشا سؤاله عن التخفيف الاسراع لما ... بعد
انه لا يستطيع عده لكثرته فلو كيل على هذا النحو فهل يجزي ام لا والامام قرره على ان الشرط الاصل هو العد لانه لا يحتاج الى ... محاذيه
كما يقتضيه المحقق المذكور وقد تقرر ان تقريره حجة كقوله وفعله لروح ... ويكون الخبر ظاهرا في تاييد ما ذكره الاصحاب الا ان علية الاثبات هذا
الحكم في الجواز ثبت في غيره مما يباع عددا ويتعدى الى ما سواه بتنقيح المناط القطعي كما في جل الاحكام اذ لا خصوصية للذكر للجوز بصاع الامر حيث
وقوع السؤال عنه واما استناده الى ما ذكره من عموم ادلة الوفاء بالعقود فقد عرفت ما فيه واما الاصل فانه معارض بان الاصل بقاء كل ملك

الملك حق هو دليل شرعي انتقاله عنه الى غيره واما حصول التراضي الذي جعل العمدة فيه اولا فلانه لا يطرد كليا والا لجرى في القمار والربا ونحوهما بمجرد التراضي وسقط ما اشترط فيهما من الشروط وثانيا ان غاية ما يفيده التراضي مجرد الاباحة والمدعى هو البيع الناقل عن الملك والمخرج له عن صاحبه وثالثا انه يتضمن من الغرر المنهي عنه كما علله به الاصحاب مع اعتضاد ذلك بالاحتياط كما اعترف به وبالجملة فالاظهر هو ما ذكره الاصحاب من البطلان قد صرحوا بانه يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة كالنصف والثلث مثلا مشاعا تساوت اجزاؤه كالحبوب والادهان او اختلفت كالجواهر والحيوان اذا كان الاصل الذي بيع جزؤه معلوما بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عد او مشاهدة فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف اقول دليل الجواز فيما ذكروه هنا ظاهر وهو عموم ادلة البيع بشروطه المعتبرة فيه فلو باع شاة غير معلومة من قطيع غنم معلوم العدد مشاهد وان تساوت اثمان ما اشتمل عليه من الشياه لم يصح لجهولية المبيع ولو باع قفيزا من صبرة مجهولة فهل يعتبر العلم باشتمالها على المبيع او اخبار البائع بذلك والا لم يصح او انه يصح البيع فان نقصت تخير المشتري بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة قولان والظاهر ان المشهور الاول والثاني اختيار اللمعة ثم انه مع العلم باشتمالها على المبيع وصحة البيع كما هو القول الاول فهل ينزل على الاشاعة او يكون المبيع ما بقي قدر المبتاع اقول والذي وقفت عليه من الاخبار مما يتعلق بهذه المسألة ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال عشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع وهي ظاهرة في ان الجزء المباع من جملة الكلي على سبيل الاشاعة بحيث يلحقه جزء من النقص الواقع على المجموع كما هو احد الوجهين المتقدمين بل يعتبر ذلك القدر المبيع بعينه كما قربه في المسالك والطن الحزمة من حطب او قصب والجمع اطنان مثل قفل واقفال قاله في المصباح ولو قال بعتك كل قفيز منها بدرهم فالمشهور انه لا يصح ايضا خلافا للشيخ ونفى عنه البعد في الكفاية فقال وقول الشيخ غير بعيد انتهى وظاهر هذا الكلام هو وغيره من هذه الاحكام اعم من ان يكون الجملة مجهولة او معلومة وصرح في س بالبطلان في الصورة الثانية بما اذا كان المجموع مجهولا قال ولو كان قال بعتكها كل قفيز بدرهم بطل مع الجهالة وظاهر الشيخ الصحة مطلقا انتهى قال في حسنة واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكرها المصنف بعضها منطوقا وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا وان كانت المجهولة بطل في جميع الاقسام الخمسة الا الثالث انتهى ومنه يعلم ان بيعها كل قفيز بكذا يصح مع المعلومية ويبطل مع المجهولية الا على قول الشيخ حيث نقل عنه الصحة مطلقا واما بيع كل قفيز منها بكذا فهو باطل مطلقا وبه يتبين ما في الكلام الاول من الاجمال وقد صرحوا ايضا بانه لا يجوز ابتياع شيء مقدر غير معين منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من الارض ولو عينه من جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي فهي قولان اشهرهما الصحة ويجوز ذلك في المتساوي الاجزاء كالقفيز من كر اقول لا يبعد التفصيل في هذا المقام بان يقال بصحة ما ذكروه في نحو عبد من عبيد وشاة من قطيع وعدم الصحة في نحو ذراع من الثوب وجريب من الارض لحصول المجهولية في الاول فيبطل البيع لذلك لتفاوت افراد العبيد وافراد الشياه تفاوتا فاحشا بخلاف اجزاء الثوب واجزاء الارض اذ الغالب في الثوب المصنوع ان تكون صنعته من اوله الى اخره على نهج واحد وكذلك الارض ح فلا فرق بين ان يبيعه ذراعا معينا مشارا اليه كما اعترفوا بالصحة فيه وبين ان يبيعه ذراعا من اي طرف اراد المشتري وهكذا في الارض ويؤيده ما تقدم من الاكتفاء بالمعلومية في الجملة في المواضع والى ما ذكرنا يشير كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد ان نقل عنهم المنع من عدم تعيين الموضع والجواز مع تعيينه كان يقول الذراع من هذا الرأس وابتداء الجريب من هذا الجانب من الارض والقطعة وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا القدر من العلم فانهما اذا تراضيا على ذرع من هذا الكرباس من اي رأس اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي في طول ثوب الكرباس مثلا او ارض متصلة الاجزاء بمعنى عدم تفاوت بين اجزائها المستلزم لتفاوت في قيمته فتأمل فيه انتهى وهو جيد وبالجملة فان ما ذكروه من القاعدة المذكورة بالنسبة الى غير متساوي الاجزاء لا يخلو على اطلاقه بل ينبغي التفصيل فيه بما ذكرناه والله العالم **الثامن** قالوا يكفي في بيع الثوب والارض المشاهدة وان لم يمسحا ونقل في التذكرة الاجماع على ذلك مع انه نقل في س عن ظاهر الخلاف المنع وينبغي ان يعلم ان المراد بمشاهدة الثوب الكافية في صحة بيعه مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع تقليبه على وجه يوجب معرفته هذا بالنسبة الى غير المكيل والموزون والمعدود واما فانه يجب مع ذلك الاستعلام باحد الثلثة المذكورة ولا يكفي المشاهدة وحدها ومن هنا ينقدح اشكال في هذا المقام فانه متى اعتبر احد هذه الثلثة فيما كان كذلك زيادة على المشاهدة فكيف يقال بانه يكفي المشاهدة خاصة في الثوب مع انه مذروع كما يشير اليه كلامهم فيما تقدم من قولهم ذراع من هذا الثوب لان المتعارف في التوب هو الذرع الا ان يقال المراد به هنا المخيط فقط او يقال ان الذرع غير مشروط في المذروع كما في الثلثة المتقدمة فان ذلك شرط فيها ويؤيده اضافة الارض فانها قد تكون مذروعة ايضا مع انه يجوز بيعها مشاهدة وموصوفة بلا ذرع من غير خلاف وتكفي مشاهدة المبيع من وصفه ولو غاب وقت ابتياع بشرط ان لا يكون مما يتغير عادة كالارض والاواني والحديد والنحاس ونحوها او لا تمضي مدة يتغير فيها عادة ويختلف باختلافه زيادة ونقصانا كالفاكهة والطعام والحيوان فلو مضت كذلك لم يصح البيع لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحال وان احتمل التغير كفى البناء على الاول اعني المشاهدة وصح البيع فان ظهر التغير زيادة او نقصانا فان كان مما يتسامح بمثله عادة فلا خيار والا تخير المغبون منهما وهو البائع ان ظهر زائدا والمشتري ان ظهر ناقصا ولو اختلفا في التغير الموجب للخيار وهو الذي لا يتسامح بمثله كما عرفت فقيل ان القول قول المشتري بيمينه ان كان هو المدعي للتغير في البائع ينكره لان البائع يدعي علمه بهذه الصفة ويقول له بعتكه بهذه الصفة التي هو عليها الان وهو ينكره ولان الاصل

عدم وصول خبر اليه فيكون في معنى المنكر والاصل البقاء يدعى على الثمن وقيل بتقديم قول البائع لتحقق الاطلاع المجوز للبيع واصالة عدم التغير والمشهور الاول والمسئلة عارية من النص والركون الى امثال هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية قد عرفت ما فيه في غير مقام ولو باع ارضا على انها جربان معينة فظهرت اقل من ذلك فقيل بان للمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين اخذها بحصتها من الثمن وقيل بل بكل الثمن وللشيخ قول ثالث ان البائع ان كان له ارض بجنب تلك الارض وفي الناقص وعليه الاكمال منها والا تخير المشتري بين الاخذ بحصتها من الثمن وبين الفسخ ويدل على هذا القول ما رواه الصدوق والشيخ عن عمر بن حنظلة عن الصادق ع في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض اذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا ارضون فليؤخذ ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله ونحوه في ظاهره الخبر ضعيف السند وهو غير صحيح بل ولا معتمد والرواية لا معارض لها وهي دالة على صحة القول الاول مع عدم وجود الارض للبائع ثمة ما لم يعمل بها متعين وفي الكفاية نقل عن الشيخ هنا مع عدم وجود الارض انه يخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن والفسخ قال ومستنده رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع لكنها غير نقية السند وفيه ان الرواية انما تدل على الاخذ بحصته من الثمن وهو ما يخص المبيع كما هو القول الاول لا بجميع الثمن كما هو القول الثاني والظاهر ان ما ذكره سهو من قلمه **التاسع** يختبر ما يراد طعمه كالدبس او ريحه كالمسك او يوصف بما يدل على ذلك لما رواه الشيخ عن محمد بن العيص قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري ورواه البرقي في المحاسن عن محمد بن العيص مثله فلو اشتراه من غير اختبار او وصف بناء على الاصل وهو الصحة فالمشهور بين المتأخرين الجواز مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه وقيل لا يجوز بيعه الا بالاختبار او الوصف كغير المرئي من الاعيان وهو منقول عن الشيخين وسلار وابن البراج والقاضي وابن حمزة والاول مذهب المحقق والعلامة ومن تأخر عنهما ويرجح الاول جواز البناء على الاصل احالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا لعيب فيجوز الاعتماد عليه لارتفاع الغرر به كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة ويجبر النقص بالخيار فان خرج معيبا تخير المشتري بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختباره والا تعين الارش لو تصرف كذلك كما في غيره من انواع المبيع وان كان المشتري المتصرف اعمى تناول الاول لانه خلافا لسلار حيث خير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف واولى بالجواز من غير اختبار ما يؤدي اختباره الى فساده كالجوز والبطيخ والبيض فان شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه ويثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون الرد وفي بعض عبارات الاصحاب جاز شراؤه بشرط الصحة وفي عبارة الشيخ وجماعة بشرط الصحة والبراءة من العيوب فصح ولا خيار لو ظهر معيبا كذا اطلقه الجماعة قال في المسالك بعد نقل ذلك عنهم ويشكل فيما لو ظهر كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن كله لعدم وجود ما يقابله هو مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل المال بالباطل فيتجه بطلان الشرط وقد نبه على هذا في الدروس انتهى وهو جيد قالوا ولو لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض الفاسد رجع بالثمن اجمع لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن مال والاصل يكون العقد مفسوخا من اصله نظرا الى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء او يطرأ عليه الفسخ بعد الكسر وظهور الفساد التفاتا الى حصول شرط الصحة حين العقد انما تبين الفساد بالكسر وجهان بل قولان جزم في س بالثاني ويحتمل الاول احتمالا وقال ولو لم يكن له قيمة بطل البيع من حينه ويحتمل من اصله قال شيخنا الشهيد الثاني بعد نقل الشهيد وهو ظاهر الجماعة ورجح ره الاول قال ورجحان الاول واضح لان ظهور الفساد كشف عن ظهور عدم المالية في نفس الامر حين البيع لا احدث عدمها حينه والحقه مبني على الظاهر انتهى والمسئلة محل توقف وفرعوا على القولين الكلام في مؤنة النقل من الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع الاختبار فعلى الاول على البائع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه **العاشر** المشهور بينهم من غير خلاف يعرف انه يجوز بيع المسك في فاره وان لم يفتق بناء على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق معيبا تخير المشتري كما هو القاعدة في كل معيب والفار بالهمزة الجلدة التي فيها المسك قالوا ولو فتقه بان يدخل فيه خيطا بابرة ثم يخرج فيشم والفار في عبارة كما في العبارة المذكورة جمع فارة كتمر وتمرة وهو في العبارة مضاف الى ضمير المسك وقد نص جملة من الاصحاب على انه بالهمزة في المفرد والجمع وفي مجمع البحرين انه يهمز ولا يهمز وهكذا في فارة البيت ولم اقف لهم في هذا الحكم على نص قال المحقق الاردبيلي ره قواعدهم تقتضي عدم جواز بيعه في الفارة للجهالة لانهم ما يجوزون في كلامهم بيع المشموم بالمشاهدة بل يوجبون الشم مع انهم جوزوا بيعه مع مشاهدة الفارة والمسك من دون مشاهدة وشمه لعله للاجماع وبعض فهم ذلك من كلامه ويؤيده عموم الادلة اشتراطها الا ما غيره مع الاصل وعدم مانع ظاهر يصلح لذلك ونحو العلم في الجملة وعادتهم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت اذ لو كان معيبا تخير وايضا قد يحصل اهل الخبرة في الفارة وهذا مؤيد لعدم اشتراط العلم كثيرا مما سبق فتذكر ومؤيد ايضا لعدم نجاسة ما ينفصل من الحي فانها طاهرة عندهم بالاجماع مع انها جلدة واما الفار فانه لا يبعد عدم التأييدات مع عدم نص على الحكم المذكور كما اعترف به بل الجميع من قبيل التعاويل العارية عن الدليل وقد عرفت ان مقتضى القاعدة المذكورة يحتاج الى دليل لو ورد الدليل في بعض الموارد لزم ومثله في مسئلة البيع بحكم المشتري او البائع او اجنبي فانهم قد ردوا الرواية المتقدمة الصحيحة الصريحة في جواز البيع بحكم المشتري وهذا المحقق المذكور ممن وافقهم على ذلك كما تقدم في كلامه في تلك المسئلة فكيف مع عدم الدليل كما في هذه المسئلة وبعد تتبعه الحكم عليهم يوجب التخصيص لتلك القاعدة على انه قد روي في بيع عن عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر ع انه كره شراء ما لم تره وروي في المحاسن مثله مسندا الى ابي جعفر ع انه كره بيعين اطرح وخذ على غير تقليب وشراء ما لم تر وهو استعمال الكراهة بمعنى التحريم في الاخبار اكثر كثيرة كما نبهنا عليه في غير موضع والخبر المذكور ان لم يدل على ما ذكر من القاعدة في هذا المقام فالخروج عنها بغير دليل غير معقول الا ان يقال كما قدمنا الاشارة اليه انه لا ضابطة ولا قاعدة في ذلك بل المرجع الى النصوص فما دلت عليه جوازا او منعا والا فالاحتياط لا يخفى في هذا المقام فالاحتياط بعدم جواز البيع الا مع المعلومية بالفتق كما ذكره احد مشائخه

كتاب المتاجر والمكاسب

فافعلوا وان وقع في كلامهم على جهة الاستحباب في البيع العاشر المشهور انه لا يجوز بيع سمك الآجام مع القصب او غيره للجهالة ولو في الضرع ولا اللبن في الضرع وهو الثدي لكل حيوان وظلف لذلك وان ضم اليه شيئا ولو لبنا محلوبا قالوا لان ضميمة اللبن المعلوم الى المجهول يجعل المعلوم مجهولا فاما عدم الجواز بدون الضميمة فموضع وفاق عندهم وانما الخلاف معها فالمشهور كما عرفت هو المنع وقيل بالجواز والظاهر ان محل الخلاف هو السمك المملوك المقدور وقبضه فان غير المملوك ولا المقدور لا يجوز بيعه اتفاقا وايضا المراد به غير المحصور المشاهد والا فلو كان كذلك فانه لا خلاف في جواز البيع كما صرح به بعضهم في الموضعين ومنه يعلم ان محل الخلاف انما هو السمك المملوك المقدور غير المعلوم العدد ولا المشاهد مع الضميمة المعلومة وقد ذهب الشيخ هنا الى الجواز ايضا في بيع اللبن في الضرع اذا ضم اليه لبن محلوب او مع الضميمة الى ما يوجد في مدة معلومة وقد ذهب الشيخ هنا الى الجواز وفصل آخرون والظاهر انه المشهور بين المتأخرين بانه ان كان المقصود بالبيع هو الضميمة المعلومة وجعل ما عداها تابعا صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وكذا القول في كل مجهول ضم اليه معلوم والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه الشيخ في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة كان للبيع ما في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسي معرب في هذه الرواية كما ترى ظاهرة فيما اليه الشيخ والاصحاب ردوها بضعف السند وهو عندنا غير معتمد وظاهر هذه الرواية عدم اشتراط الكيل والوزن في اللبن وما رواه في الكافي في الصحيح عن عيص بن القسم قال سألت ابا عبد الله عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل يعني اللبن في الضرع كالثمرة على الشجرة ليس مما يكال عادة فهل يجوز بيعها بغير كيل قال نعم لكن لا بد من تعيين بان يقال الى انقطاع الالبان او الى ان تنصف او نظير ذلك وقال في حاشية اخرى على الخبر ايضا اي البان الجميع او لبن بعضها ولا يبعد حمله على ان المراد بالانقطاع انفصال اللبن من الضرع فيوافق الخبر الثاني والله يعلم انتهى وقال المحدث الكاشاني في الوافي ذيل الخبر المذكور اي يشترط ان ينقطع الالبان من الثدي اي تحلب اما كلها او بعضها ولما اذا كلها كان في الثدي ولم يحلب شيء منها بعد فلا يجوز بيعها ولشبهه ان يكون تصحيفا منه اقول ويأتي على احتمال المحدث الاول جواز بيعها في ضروعها كالثمرة على النخل وظاهره صحة ذلك من غير ضميمة لكن لا بد من التقييد بانقطاع الالبان ونحوها مما ذكره وعلى المحدث الثاني جواز بيع ما في الضرع مع انفصال بعضه كما دل عليه موثق سماعة وان الممنوع منه انما هو البيع ما دام في الضرع ولم يحلب منه شيء بالكلية فعلى كل من الاحتمالين فالخبر دال على خلاف ما هو المشهور من عدم الجواز كذلك وكيف كان فظاهر هذا الخبر ايضا جواز بيع اللبن بغير كيل ولا وزن وما رواه في التهذيب عن البزنطي عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهر الخبر انه لو كان فيها قصب فانه لا يحتاج الى ضميمة اخرى زائدة على القصب في سمك الاجمة لان القصب معلوم بالمشاهدة وما رواه الشيخ في الموثق عن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله قال لا بأس ان يشترى الآجام اذا كان فيها قصب وفي كتابتها بل اصرح وعن ابي بصير عن ابي عبد الله في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك فيقول اشتري منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا والاصحاب ايضا ردوا هذه الروايات بضعف السند قال في المسالك في مسألة بيع الآجام والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ ره استنادا الى اخبار ضعيفة ثم رجح ما اختاره المتأخرون من التفصيل الذي قدمنا نقله عنهم وقال في مسألة بيع اللبن في الضرع جوزه الشيخ مع الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع الا على التفصيل السابق اقول العجب منهم رض في مسألة بيع المسك في فأره يجوزونه مع الجهالة المطلقة وعدم المعلومية بوجه ويخرجون عن مقتضى قواعدهم المتقدمة من غير دليل ويمنعون في هذا الموضع مع ورود الاخبار بجوازه وقوفا على تلك القاعدة وتمسكا بها ورد الاخبار المذكورة لمخالفتها لها مع حصول المعلومية في الجملة وتأيد هذه الاخبار في موضع الحاجة اليها او غض النظر عن ضعفها وبالجملة فان الحق هنا هو ما ذهب اليه الشيخ ره فيما دلت عليه هذه الاخبار والى ذلك يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد والفاضل الخراساني في الكفاية الثالث عشر المشهور انه لا يجوز بيع الجلود والاصواف والاشعار على الانعام وان ضم اليه غيره ايضا للجهالة ومقداره مع كون غير الجلد موزونا فلا يصح بيعه جزافا وقال في المسالك بعد نقل ذلك عنهم والاقوى جواز بيع ما على الجلد منفردا ومنضما مع مشاهدته وان جهل وزنه لانه غير موزون كالثمرة على الشجرة وان كان موزونا لو قلع كالثمرة وفي بعض الاخبار دلالة عليه انتهى وهو جيد والظاهر ان الرواية التي اشار اليها هي ما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا بأس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف والرواية كما ترى دالة على جواز بيع الصوف ونحوه من الاوبار والاشعار على ظهر الدابة وحدها او كذا ما ضم اليها بدلالة ما قدمنا نقله عن الشيخ من الجواز هنا الكن مقيدة بما اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهور وقوفا على القاعدة التي قدمناها عنهم في ضم المعلوم الى المجهول وبذلك صرح ايضا في الكتاب المذكور حيث قال بعد قول المصنف في تعداد ما لا يجوز بيعه وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمهما ما صورته الضمير في الشيء يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على الظهور مما من الصوف والشعر والوبر والمراد انه لا يصح بيع كل واحد منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الآخر وحيث عرفت ان بيع ما على الظهور من المذكورات صحيح فيجوز ضم ما في البطن اليه اذا كان المقصود بالذات هو ما على الظهر كما تقدم في القاعدة انتهى وفيه ان رواية الضمائم على تعددها لا اشعار فيها بهذا التقييد الذي ذكروه من ان المقصود بالذات هو الضميمة خاصة وغاية ما يدل عليه هو انه على تقدير عدم حصول ذلك المجهول يصير الثمن في مقابلة الضميمة المعلومة واما كونها هي المقصودة بالبيع فلا بل ربما اشعر ظاهرها ان المقصود بالبيع انما هو ذلك المبيع المضموم اليه وانما جعلت هذه الضميمة من قبيل الحيل الشرعية لئلا يلزم اخذ الثمن بغير عوض يقابله فلا يكون من باب البيع المبني على المعاوضة وقال في محل آخر

جواز بيع الصوف والوبر والشعر على ظهور الانعام منفرداً اذا اريد جزه في الحال او بشرط بقائه الى اوان جزه وانت خبير بناء على ما حققناه كما دلت عليه الرواية
المتقدمة واخترناه في بيان ثمرة بهذا الشرط انه يصح مع الضميمة والوزن غير معتبر فيه لانه في الحال فيجوز بيعه واشتراط جزه ولا يدخل فيه في العقد بعينه فالاصح
عدم اشتراط غاية ما يلزم بتبقيته مع تضرر البائع وهو لا يقتضي بطلان البيع بل يرجع الى الصلح كما سيأتي ان شاء الله تعالى في محله ثم ان ظاهر عبارته
المتقدمة ان المراد هو عدم جواز بيع الجلد على ظهر الدابة تحقيقاً مطلقاً وكان الفائدة بينهم والاظهر المانع من بيعه مع الضميمة ايضاً لعدم والاظهر مع
مشاهدة الحيوان الذي عليه الجلد فالمشاهدة مشتركة بين الجلد وما على الجلد من الاشعار ونحوها وعموم الادلة والاكتفاء بمعلومية الجملة ولو في غير موضع كما
عرفت وستعرف بعض الصحيح كما لا يخفى ثم ان رواية الكرخي المتقدمة قد دلت على جواز بيع الحمل مع ضميمة الصوف كما عرفت والاصحاب قد صرحوا بالعدم الا اذا
انضم الى الام وكانت الام هي المقصود بالبيع عملاً بالقاعدة التي تقدمت قال في التذكرة لو باع الحمل مع امه جاز اجماعاً سواء كان في الادمي وغيره ثم قال بعد
هذا ولو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم ان الحمل لا يصح بيعه ولا جزءاً منه وقال والاقرب هو الجواز مع الضميمة مطلقاً للخبر المتقدم
بل صرح به في غير موضع من الاكتفاء بمعلومية المبيع في الجملة ومنع الاصحاب من بيع الملاقيح وما هو ما يلقح الفحل وحمل الناقة منفرداً او منضماً او
ظاهر لانه معدوم ومن شرط المبيع ان يكون موجوداً حال البيع ويمكن ان يستدل عليه بما رواه الشيخ في الحسن بابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن
ابي جعفر قال لا تبع راحلة عاجلاً بعشر ملاقيح من اولاد جمل في قابل والتقريب فيهما بناء على عدم الفرق بين الشراء والبيع وما رواه في معاني الاخبار عن محمد بن هرون
الزنجاني عن علي بن عبد العزيز عن القاسم بن سلام باسناد متصل بالنبي انه نهى عن المجر وهو ان يباع البعير وغيره بما في بطن الناقة ونهى عن الملاقيح
والمضامين فالملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين ما في اصلاب الفحول فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عام وفي النهي
عن بيع حبل الحبلة ومعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة وهو نتاج النتاج وذلك غرر انتهى **الثالث عشر** قالوا اذا كان المبيع
في ظرف جاز وزنه وبيعه معه ان يندر للظرف ما جرت به العادة مما يحتمل كونه بذلك القدر او ازيد قليلاً او انقص كذلك فلو علم زيادته سقط على
وزنه مع الاتراضي المتبايعين لانه في ذلك تضييع المال الاحد هما بلا عوض اذ كان برضاهما قيل وكما لا يجوز وضع ما يزيد كذا ما ينقص الا بتراضيهما
في النقيصة قالوا ويجوز بيعه مع الظرف بغير وضع بمعنى جعل الموزون من الظرف والمظروف بسعر واحد لا يضر جهل وزن كل منهما على الجملة ان كان
ما يباع منضماً وقيل لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما منفرداً لانهما في قوة مبيعين ورد بانه ضعيف اقول والذي وقفت عليه هنا من الاخبار المتعلقة بهذا
الحكم ما رواه الشيخان في الكافي والتهذيب عن حنان في الموثق قال كنت جالساً عند ابي عبد الله فقال له معمر الزيات انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا
النقصان فيه لمكان الزقاق فقال ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وروى في التهذيب عن علي بن ابي حمزة قال سمعت معمراً الزيات
يسأل ابا عبد الله فقال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت كل ظرف كذا وكذا رطلاً فربما زاد وربما نقص فقال اذا كان عن تراض منكم فلا بأس وروى
محمد بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى قال سألته عن الرجل يشتري المتاع وزناً في الناسية والجوالق فلا باس
اذا تراضيا ويستفاد من الخبر الاول انه مع احتمال الزيادة والنقصان في الظروف فلا بأس من وقوع احدهما موقع الآخر الا ان الخبر الثاني قيده بالتراضي ولذا
ظاهر الخبر الثالث وهو مخصوص دون الخبر الاول على انه مع معلومية الزيادة فلا يجوز وظاهر الخبر المنع وان حصل التراضي والاصحاب كما عرفت جوزوه
مع التراضي الا ان يحمل الخبر على ذلك لان المدار في البيع على التراضي الا ان يمنع مانع من خارج في مواضع مخصوصة منصوصة ثم ان ما قيل من قياس
النقيصة على الزيادة في عدم الجواز الا مع التراضي كما تقدم نقله يمكن خدشه بان المراد من كلامهم المنقول ان الاندار المحتمل لا يحتاج الى المراضاة وانما
المحتاج اليه ما يزيد لعل الوجه انه يجوز للمشتري لعل التفاوت لو كان والتسامح بمثله بين الناس والبائع انه غير معلوم فيحمل على الغالب مع عدم اليقين
ولا يجوز له اندار الزيادة الا مع رضا البائع وحينئذ فلا يرد اشتراط ذلك في النقصان وبالجملة فان الاندار انما هو حق للمشتري لانه قد اشترى مثلاً مائة من
من السمن في هذه الظروف فالواجب دفع قيمة المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظرف من هذا الوزن فمتى كانت الظروف
زيادتها على نقيصتها كما تقدم في الاخبار واسقط للمذكور فيها ما يحتمل الزيادة والنقيصة قليلاً بحيث جرت العادة بالتسامح
معلوم الزيادة فليس له الاسقاط الا برضا البائع لدخول النقص عليه بذلك اما معلوم النقيصة فمن البائع
وبذلك يظهر لك ان قياس القائل احدهما على الآخر ليس في محله والله العالم واما ما ذكروه من انه يجوز بيعه مع الظرف من غير
عدم ضرر الجهل بكل منهما على حدته لان معرفة الجملة كافية كما ذكروه الا انه يستلزم كون قيمة الظرف
بالمشتري فالواجب تقييده برضا المشتري كما قيدوا به في صورة زيادة الظرف يقيناً والحكم المذكور
الفصل الثالث في الخيار والكلام هنا يقع في اقسامه واحكامه فالواجب ...
ثمانية والمها وابلغها الى اربعة عشر ونحن نذكر الثمانية الذي في كلام الاكثر
... الهادي الى سواء السبيل فنقول ينبغي اولاً ان يعلم ان مقتضى البيع اللزوم
... من البائع الى المشتري والاصل الاستصحاب ... تمكين كل من المتعاقدين من التصرف
... عليه انما يخرج عن اصله بامرين **احدهما** ثبوت الخيار **والثاني** ظهور عيب في احد العوضين ... هو حينئذ على اللزوم
قوله تعالى اوفوا بالعقود ولخبار المؤمنين عند شروطهم ونحوها ... فيجب الوقوف على مقتضى هذه القاعدة حتى يثبت ...
للوارد وهي ما نذكره في هذا المقام من الخيار ونحن نذكر اقسامه احداً واحداً مع طي البحث فيها بما حقها من التحقيق ...
الاول خيار المجلس وهكذا اشتهر التعبير عن هذا النوع في السنة الفقهاء قال في المسالك اضافة هذا الخيار الى المجلس اضافة الى بعض افراده فان مجلس موضع
الجلوس وليس بمعتبر في تحقق الخيار بل المعتبر فيه مكان العقد مطلقاً او ما في معناه والاصل فيه قول النبي ص البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو او ضم ...

فهو [illegible] الى ان التمسك [illegible] بما عن [illegible] المطالب ووقوع ذلك حال [illegible] الاستقرار في مكان [illegible] تجوّز [illegible] وهو ثابت
[illegible] سواء كانا ماشيين او وكيلين او متنزهين بعد انعقاد البيع بالايجاب في القبول المتصل يدل على ثبوت زيادة على الاتفاق الاخبار المتظافرة و
منها ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن زرارة عن ابي جعفر ع يقول قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة
ايام ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له الرجل يشتري المتاع الحديث الى آخر ما نقلناه منه في [illegible]
ومنها [illegible] محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام وروى في
[illegible] الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا
[illegible] ومنها ما [illegible] عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا
افترقا فقد وجب البيع وزاد في [illegible] قال ابو عبد الله ع ان ابي اشترى ارضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقلت يا ابة عجلت بالقيام فقال
يا بني اردت ان يجب البيع ومنها [illegible] عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن قال سمعت ابا جعفر ع يقول بايعت رجلا فلما بعته قمت فمشيت خطاء ثم رجعت الى
مجلسي ليجب البيع حين افترقنا ومنها ما رواه الشيخ عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع قال قال علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا فاقعد
[illegible] الاستبعاد [illegible] فالظاهر حمله على ان المراد بالصفق على البيع يعني امضاء البيع والزامه والرضا به كما سياتي ذكره في مسقطات الخيار او على
التقية [illegible] عن ابي حنيفة وقد نقل عنه انه رد على رسول الله ص في [illegible] حيث قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فانه نقل عن الزمخشري في كتاب ربيع
الابرار [illegible] بهذه الاحاديث [illegible] عنه في [illegible] كتابنا سلاسل الحديد [illegible] ابن الجوزي من علماء
[illegible] وبالجملة فهو علي [illegible] امر غير مسوّغ [illegible] مقابلة الاخبار التي [illegible] الطائفة المحققة على العمل بها او [illegible]
الاخبار المذكورة [illegible] ما ذكره من كون المتبايعين ماشيين [illegible] وبالتقريب [illegible] البيعان على الحين [illegible] من وقع منهما الايجاب والقبول ثم ان مما ذكر
ومن تاخر عنه [illegible] ان مسقطات الخيار في هذا المقام اربعة احدها اشتراط سقوطه [illegible] الاختلاف فيه بين [illegible] ويدل عليه الاخبار الدالة على
وجوب الوفاء بالشروط الا شرطا احل حراما او حرم حلالا [illegible] اذا شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما
خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بينهما بعد الايجاب والقبول [illegible] لنا انه لا مانع من هذا الشرط و
الاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط يتناول هذا الموضع انتهى [illegible] لان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن
العقد او شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى [illegible] بقوله نعم وانما مراده [illegible] لو
شرط احدهما خاصة سقط خياره وحده **وثانيها** ايجابهما العقد بعد وقوعه [illegible] بان يقولا [illegible] امضينا العقد او [illegible]
ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على هذا المعنى ونقل عليه في التذكرة الاجماع ولقائل ان يقول [illegible] ما ذكروه هنا وقد عرفت ان مقتضى العقد اللزوم
كما تقدم ذكره في صدر البحث [illegible] هذا الكلام من قولهما اخترنا او امضينا [illegible] عليه العقد بمقتضاه وان كان ذلك منه [illegible] المدارك
عليه العقد من اللزوم والروايات [illegible] على انهما بعد هذا العقد [illegible] التاكيد لهما الخيار [illegible] الالفاظ الى ان يفترقا
فيصدق [illegible] ان لهما الخيار وان قالا ما قالاه من هذه الالفاظ الا ان يقال ان هذه الالفاظ في قوة اشتراط سقوط الخيار فيرجع الى الاول وبالجملة
فان باب المناقشة غير مسدود فيما ذكروه هنا ثم انهم ذكروا انه لو اختار احدهما او رضي الاخر فهو في حكم الاختيار ايضا اذ لا يختص بلفظ بل كلما دل على
التراضي فهو كاف ولو اوجب احدهما خاصة سقط خياره ولو وقع ذلك في العقد فالظاهر انه من قبيل الشرط والتي دلت الاخبار على وجوب الوفاء به
وقيل [illegible] على ما تقدم في المسقط الاول ولو خير احدهما صاحبه [illegible] بقاء خياره [illegible] سقوط
ووجهه انه يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار ومجرد تخيير صاحبه لا يدل [illegible] وعن الشيخ ايضا القول بسقوط خياره استنادا
الى ما روي عن النبي ص بعد قوله ما لم يفترقا او يقل احدهما لصاحبه اختر [illegible] ثبوت هذه [illegible] بعد تسليم صحة الخبر بان تخيير
فاختار وفي هذا الجواب ما لا يخفى اذ لا يخفى ان محل الكلام انما هو المخيِّر بصيغة اسم الفاعل وان تخييره [illegible] يدل على اختيار [illegible] وظاهر كلامه
ان الذي اختار انما هو المخيَّر بصيغة اسم المفعول وهو ليس محل البحث [illegible] **وثالثها** التصرف فان
كان من البائع في المبيع فهو فسخ منه للعقد فيبطل البيع ويبطل خيارهما وان كان المشتري في الثمن [illegible] ان الامر بالعكس لو كان التصرف من المشتري في المبيع ومن
البائع في الثمن فهو التزام بالبيع وبالعكس [illegible] وهكذا لو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفاسخ وان تاخر عن الاجازة لان اثبات
الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وكذا يقدم الفاسخ على المجيز في كل مشتركين [illegible] الاشتراك في الخيار ولا [illegible] لاشتماله على الجمع
بين النقيضين فيتعين تقديم احدهما [illegible] الذي اختار الامضاء [illegible] يفسخ باختيار صاحبه الفسخ ورضي به فلا اثر لرضاه بالامضاء بعد
ذلك انتهى وقيل والمراد من التصرف [illegible] المناقشة في ذلك بل في اصل الحكم حيث لم يرد به دليل في النصوص [illegible] المراد بالتصرف [illegible]
اللازم والخروج عن الملك او اعم فهو مجمل وكذا دليله ايضا غير واضح اذ مجرد التصرف في المبيع مثلا لا يدل على الفسخ من جانب البائع اذ قد يكون سهوا
او لغرض اخر [illegible] وبالجملة انه اعم [illegible] ان تدل قرينة ومع ذلك فقد لا يكون الفعل كافيا في اختيار الفسخ ويحتاج الى اللفظ انتهى
وبالجملة فان جملة من شقوق المسألة لا تخلو من الاشكال [illegible] فيما لو وقع التصرف الناقل للمبيع من المشتري مع خيار البائع كما نبه عليه في [illegible] **ورابعها**
التفرق بمعنى مفارقة كل منهما صاحبه ويصدق بانتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه ولا يشترط القيام والمشي خطا وان كان
في التفرق كما دلت عليه جملة من الاخبار المتقدمة ولو قاما مصطحبين بحيث لم يحصل التباعد بينهما زيادة على حال العقد فالخيار باق لعدم حصول
الافتراق وكذا لو ضرب بينهما بستر رقيق كالثوب ونحوه او غليظ كالجدار ونحوه او مانع من الاجتماع كالنهر العظيم لم يمنع الخيار لعدم صدق الافتراق

[illegible] الفسخ على الاجازة اذ لا يمكن الجمع

من بلك الذي هو كما عرفت عبارة عن التباعد بحال الذي كانا عليه وقت العقد حال فالبعض العلامة هيهنا حيث اسقط به الخيار وكذا لو اكرها فانه لا يسقط الخيار والوجه فيه ان الذي يلتئم بار على كونه مسقطا انما هو والتفرق الذي هو فعل اختياري لهما والتفريق بينهما قهرا لابد ان لا يكون داخلا تحت النص وبذلك يظهر ان ما ذكره في الكفاية ولا اعلم نصا في هذا الباب وكذا قول المحقق الاردبيلي وقيد المفارقة المسقطة بالاختيار وما رايت له دليلا في النص لعل الوجه ما يتخيل ان الفعل الجبري بمنزلة العدم فانه ما فعل باختياره مكانه بعد باق في محله خصوصا اذا كان عارفا بالمسئلة واراد الجلوس لعله يظهر له وجه يدل على مصلحة في هذا العقد انتهى غير موجه وفيه ما عرفت من ان المراد من النص الموجب لسقوط الخيار هو الافتراق والتفرق الظاهر في كونهما باختيار المكلف وارادته وهذا هو الذي يناسب الاسقاط بان يفعل ذلك لاجل اسقاط الخيار كما سمعت من اخبار مولانا الباقر عليه السلام واما الجبر على التفرق فلا يدخل تحت اطلاق اللفظين المذكورين ولا يصح كونه مسقطا للعوض المترتب على ذلك وبالجملة فان كلام هذين الفاضلين عندي غير ظاهر واعلم ان الاصحاب صرحوا ايضا بانه لو اكرها على التفرق فلم [illegible] اختيار العقد والبقاء عليه هو المسقط الذي ثانيه قد منعا عن الاكراه بمنعهما من الكلام وعدم التكلم او بالتهديد فان لا يسقط حينئذ وهما ح مثل لهما الفسخ عند زوال المانع لكن هل يعتبر في مجلس الزوال او يكون الخيار على الفور وجهان وكذا لو اخرج احدهما كرها ومنع فالحكم فيه كذلك وفيه ان عدم التمكن من التخاير بمعنى اختيار العقد لا يدخل تحت العقد لان التزام العقد اختيار البقاء عليه لا يتوقف على الكلام بل يكفي [illegible] الالتزام [illegible] وانما يتوقف على الكلام الفسخ فيكون الاكراه هو المنع من الكلام [illegible] [illegible] الفسخ واختيار وعبارتهم لا تساعد عليه المفهوم من كلام الاصحاب [illegible] هذا الحكم [illegible] وكذا [illegible] للوكيل بمجرد التوكيل على العقد لانه من توابع العقد [illegible] العاقد [illegible] اشكال لخروجه عن ظواهر الاخبار وعدم صدق البائع والمشتري عليه في نحو الحكم [illegible] بعض [illegible] عقد البيع والشراء قال في كره اعوما لعقد لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان فالاقرب تعلق الخيار بهما او بالموكلين جميعا [illegible] من الترجيح ان ظواهر النصوص في هل يثبت الافتراق بموت احدهما او جنون احدهما [illegible] الاصرح بالمنافاة [illegible] احدهما او ما فلو افلو ابت والولي ونوجن او اغمي عليه فللولي وهو صريح في ثبوت الخيار [illegible] لعدم تحقق الافتراق [illegible] واستدل على سقوط الخيار [illegible] على الاول بان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس ويسقط بها [illegible] اولى [illegible] المحقق [illegible] قال فان [illegible] افتراق المتباعدين المكان وهو انما يكون في الجسم فلا يعقل ارادة الروح ثم ان المحقق [illegible] الثبوت [illegible] الاول [illegible] بالعقد المسقط غير متيقن انتهى وفيه الاعتماد على هذا الاستدلال [illegible] مذكور [illegible] الاستصحاب [illegible] العلامة وقد توقف الاردبيلي في ذلك لعدم صدق البائع والمشتري في الاخبار عليه [illegible] العدم [illegible] الواضح [illegible] صرحوا بانه لو كان العاقد واحدا عن اثنين ففيه احتمالات ثلاثة الاول ثبوت الخيار [illegible] سقوطه او [illegible] عنهما او [illegible] المجلس [illegible] على قوله وهو ظاهر بيع وعد الثاني ثبوته دائما ما لم يلتزم [illegible] ثبوت الخيار اصلا واختاره بعض فضلاء متاخري المتاخرين [illegible] الاقرب تفصيل هذه الجملة هو ان الواحد العاقد عن اثنين [illegible] العاقد [illegible] شرعا يبيع ماله من لده او بالعكس او ماله [illegible] احدهما على الاخر او الوكان وكيلا عن المتبايعين وكما تحقق ان احد المتبايعين وكيلا عن الاخر وفي دخول هذا الفرد تحت العبارة المذكورة ما لا يخفى وما قيل من انه يصدق ايضا من ان الواحد عاقد عن اثنين او قائم مقامهما وان كان احدهما الاصيل من خفاء ولهذا ان المحقق الشيخ علي [illegible] عدا عرض على عبارة [illegible] مثل هذه العبارة فقال اعلم ان في قول العاقد عن اثنين مناقشة لان العاقد عن واحد مع نفسه يخرج من العبارة ولا وجه لاخراجه بل يبيع ادراجه فيكون الحكم وارد عليهما انتهى والخيار المحكوم بثبوته اعم من كونه للمالك لعاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا يبيع من نفسه فان له الخيار والطفل مراعاة الجانبين لكن في الطفل يراعى المصلحة او كونه لغير العاقد كما لو كان وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للموكلين لا له الا ان قلنا بثبوته له ما لم يشترط سقوطه او يلتزم بعضها انما يتم فيه الاشتراط والالتزام كالاب والجد او الوكان وكيلا في ايقاع العقد خاصة لم يكن له ذلك ولو اريد [illegible] كان المراد لم يشترط او يلتزم حيث يكون لذلك وكيف كان فالالتزام فيها لا يدخل فيه ما لو كان هو احدهما الا بتكلف [illegible] الى ما علم انما ذكروا ان الوجه في الاحتمال الاول بالنسبة الى مفارقة المجلس ان المعتبر في سقوط خيار المتبايعين مفارقة احدهما المجلس فلما كان ذلك متعذرا هنا لان الواحد لا يفارق نفسه اعتبر فيه التمكن مع مفارقة مجلس العقد لانه شبه بمفارقة احد المتعاقدين لاصل هذا القول [illegible] ولم يذكر [illegible] ما ذكره وهذا التوجيه جملة من المتاخرين بان الواقع في الاخبار هو الافتراق لا مفارقة المجلس فلو فارقاه وخرجا مصطحبين لم يبطل خيارهما كما تقدم ذكره وان بقيا مدة طويلة وهو جيد واما الوجه في الاحتمال الثاني وهو بقاء الخيار ودوامه يسقط بالالتزام بعد العقد او اشتراط السقوط فهو ان ظاهر قوله البيعان بالخيار يقتضي البايعين بوكيلهما او وليهما في البيع عند [illegible] الصورة المذكورة واما قوله ما لم يفترقا فهو محمول على ارادة السلب يعني ان الخيار ثابت ما لم يحصل افتراق وهنا لم يحصل افتراق لعدم ما يحصل به الافتراق وهو النفي الذي مع كونه محتملا للعدم الملكة اعدم الافتراق تمام [illegible] الافتراق [illegible] الخيار هما على هذا الاحتمال فانه يمكن ان يقال ان صدر الخبر وهو قوله البيعان بالخيار دل على ثبوت الخيار [illegible] عجز الخبر [illegible] ما على الاحتمالين المذكورين فيجب حمل الصدر الاول عليه فان يثبت للمولى [illegible] والعاقد عن اثنين [illegible] للخيار [illegible] الخيار [illegible] ظاهر [illegible] لخيار هذا الاحتمال واما الوجه في الاحتمال الثالث وهو عدم ثبوته اصلا فلان ظاهر الاخبار المتقدمة هو المغايرة بين المتعاقدين [illegible] عموم ذلك للوكيل والولي عن اثنين خروج عن ظاهر اللفظ ومع تسليمه فان الاطلاقات في الاخبار انما تحمل على الافراد الشايعة وهي المتبادرة عند الاطلاق كما قرر في [illegible]

به هو صحيح وما اوردوه على ذلك لقول الذي نقله الشيخ في ط وضعفوه مردود عليهم في هذا المقام وانا ان نوجب الوقوف على ظاهر النص في الموضعين
ثم ان قيل بالتخريج والتمحل في التاويل والخروج عن الظاهر فلا معنى لرميهم ذلك القول كما لا يخفى على المنصف واما ذكره من ضعف قوله ما لم يفترقا من احتمال الحمل على السلب
فلا يخلو من مسامحة فان المتبادر من هذه العبارة بالنظر الى صدر الخبر هو توجه النفي الى القيد خاصة دون المقيد فهم قد صرحوا في محاوراتهم في هذا الباب البحث
معنى ان المتبايعين بالخيار ما لم يفارق احدهما الآخر ويحصل البعد بينهما بما يزيد على وقت العقد فالنفي انما هو الافتراق دون من يترتب عليه
الافتراق وهما البيعان ومبنى كلامهم المتقدم انما تم على رجوع النفي الى القيد والمقيد وهو خلاف ظاهر سياق الخبر كما عرفت ويؤيد ما ذكرناه ما
قدمنا ذكره من ان مقتضى العقد اللزوم كتابا وسنة واثبات الخيار الموجب للخروج عن ذلك يحتاج الى الدليل الواضح والركون الى هذه التعليلات
العليلة وبناء الاحكام الشرعية عليها مجازفة ظاهرة وبذلك يظهر رجحان الوجه المذكور وانه في هذه الصورة واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح
الارشاد والفاضل الخراساني في الكفاية وبالتوقف في هذه المسئلة من اصلها صرح شيخنا المحقق الشيخ علي في شرح القواعد حيث قال بعد البحث في المسئلة من الطرفين
وهو محل واليه يميل كلام لك لانه قال بعد ذلك والاحتياط اوسط **الثاني** المشهور في كلام الاصحاب انه لو اشترى من ينعتق عليه كالاب والابن ونحوهما
فلا خيار للمشتري والظاهر ان الوجه فيه الترجيح لادلة العتق الدالة على ان من اشترى اباه مثلا فانه ينعتق عليه فلا خيار بان يجعله رقا بعد ان صار معتقا وان لم
يتعرض الشارع على المعتق رقا وربما قيل باحتمال عدم الملك في زمن الخيار وفيه ما تقدم من ان مقتضى العقد اللزوم لعقد مملك ومتى ثبت الملك ترتب
عليه ... قال بعد الكلام في المسئلة ولعل ترجيح العتق الذي يرجح عندهم ما ... لا يبعد عملا بمقتضى
... الاخصص دليل الخيار على تقدير القول بعموم على انه عموما ... الاجماع حتى يلزم خلافه ... تخصيص قوله
... الاخبار الدالة على العتق في مثل هذه الصورة واطلاق الاخبار الدالة على خيار المجلس هنا ... الاطلاقين بالآخر يحتاج
الى دليل ... لتركون الى هذه الاحتمالات المذكورة الناشئة عن مجرد الدعوى ليس ينبغي في مقام التحقيق هذا بالنسبة الى المشتري واما بالنسبة
الى البائع فلا اعرف لهم حجة واضحة في سقاط خياره وممن عظم الاشكال في هذا المجال قال في لك سقط الفاضل الخيار في شراء القريب للمشتري فلعتقه
عليه ... على العين اذ المراد به العتق واما البائع فما ذكروا من تغليب العتق ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك لا يتم الا بانقضاء الخيار
ثبوته للبائع لان نفوذ العتق لا يزيل حقه السابق ومع ذلك يمكن وقوف العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البائع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع
من الخيار انتهى وظاهره التوقف في المسئلة حيث نسب الاسقاط الى الفاضل واردفه بهذا الاحتمال الذي جعله مملكا ولم يتعرض للفسخ فيه وحاصل ما
ذكره تفصيل ادلة العتق وادلة الخيار بان يقال انه يحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الانعتاق يتوقف على الملك التام فالذي يترتب على العتق انما يحصل
بانقضاء الخيار واسقاطه باحد المسقطات المتقدمة منهما معا ويحتمل ثبوت الخيار للبائع خاصة واما المشتري فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء وانعتاقه على
المشتري لا يزيل حق البائع الحاصل بمجرد العقد السابق على الانعتاق ومع ذلك يمكن توقف العتق على انقضاء الخيار كما هو الاحتمال الاول ويمكن نفوذه بناء على
الاحتمال الثاني بان ينعتق على المشتري ويبقى خيار البائع فان اختار الفسخ فليس له تسلط على العبد لانعتاقه وانما يرجع بقيمته اجراء للعبد هنا
مجرى المبيع التالف ومن ذلك يظهر لك ان المسئلة محل توقف واشكال ومنشأ الاشكال ما عرفت من تعارض اطلاق اخبار ... خيار المجلس عندهم
ثابت الا في هذا الموضع وظاهر الاحتمال الذي ذكره شيخنا المذكور والعكس لا اعرف ... احد الطرفين ... يظهر الاشكال والله سبحانه واولياؤه
العالمون بحقيقة الحال **الثالث** قد صرح غير واحد من الاصحاب بان هذا الخيار مختص بالبيع بجميع انواعه الا ما عرفت مما وقع فيه الاشكال
والخلاف ولا يثبت في غير البيع من عقود المعاوضات وان قام مقام البيع كالصلح ووجهه ظاهر لان الاخبار انما وردت في البيع وحمل غيره عليه
قياس لا يوافق اصول المذهب ونقل عن ط انه اثبته في العقود الجائزة مثل الوكالة والمضاربة والوديعة ورد بانه غير جيد لان العقود الجائزة يصح
فسخها في المجلس وبعده ولا معنى لاثبات خيار المجلس فيها وهو جيد **الرابع** قال في التذكرة ويثبت في بيع خيار الرؤية ولا يمنعه اجتماع
الخيارين وكذا بيع خيار الشرط والحيوان وكذا يثبت في بيع الصرف تقابضا اولا فان التزما به قبل القبض وجب عليه التقابض فلو هرب احدهما عصى
وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان مطلقا لان للقبض مدخلا في اللزوم فله تركه **الخامس** قال ايضا في الكتاب
المذكور لو تنازعا في التفرق حلف المنكر ولو تنازعا في الفسخ وكانا قد تفرقا قدم منكره ولو قال احدهما تفرقنا قبل الفسخ وقال الآخر فسخنا قبل التفرق
احتمل تقديم الاول لاصالة بقاء العقد وتقديم الثاني لانه يوافقه عليه ويدعي فسخه والاصل صحته ولان الفسخ فعله انتهى روى الشيخ عن الحسين
بن عمر بن يزيد عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا التاجران صدقا بورك عليهما فاذا كذبا وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان
اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا **السادس** قال لو تنازعا بالعقد على بعد مفرط صح العقد ولهما الخيار على الاقوى وان تقاربا بالنقل وقد
علم الحيوان انه لا يجمعهما مجلس عرفا **الثاني** خيار الحيوان والشرط فيه ثلثة ايام والمشهور ان الخيار للمشتري خاصة وعن المرتضى للبائع ايضا و
يظهر من لك ترجيحه وكذا نقح وقيل بثبوته لهما فيما لو كان الثمن حيوانا ونفى عنه البعد المحقق الشيخ علي في شرح عد قال لان فيه جمعا بين الاخبار الا انه
استوجه العمل بالمشهور ونقل عن ابي الصلاح انه ذهب الى ثبوت الخيار في الامة مدة الاستبراء واستدل للقول المشهور بصحيحة الفضيل وقد تقدمت
في روايات خيار المجلس ورواية الحسن بن علي بن فضال قال سمعت ابا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام ورواية
علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري الحديث وصحيحة الحلبي المروية في بيع عن ابي عبد الله عليه السلام قال
في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وهو بالخيار ان شرط فيها او لم يشترط ورواه الشيخ ايضا في الصحيح عن الحلبي مثله وصحيحة ابن رئاب عن ابي
عبد الله عليه السلام قال الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط الحديث وفي الكفاية ادعى دلالة صحيحة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم على هذا
القول فان اراد بهما الروايتين الآتيتين في ادلة المرتضى رض فهما بالدلالة على خلافه بما يدعيه اشبه والا فليس في الباب سواهما وهذه روايات المسئلة قد

استوفينا

استوفينا ها هنا بذكر ما هو ما ... في المقدمة ... ثم اقول ويدل عليه ... [illegible] ما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن
عبد الله و احمد ابني محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب قال سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كليهما
فقال الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة ايام واذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء والحديث مع صحة سنده صريح الدلالة في القول المشهور واستدل المرتضى بصحيحة محمد
ابن مسلم عن ابي عبد الله قال المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا واول عليه بصحيحة زرارة عن ابي جعفر قال سمعته يقول
قال رسول الله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلاثة ... ونحوه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله والتقريب في الخبرين الاخيرين ان المتبادر من صاحب
الحيوان هو البائع ... [illegible] ... بان المشتري ... [illegible]
الخيار فيه ولا قائل باختصاص الخيار بالبائع ... على القول المشهور ... [illegible]
ايام لا ... [illegible]
الخ ثلاثة ايام في الحيوان صريحة الدلالة ... [illegible]
ضعيف فالقول ... [illegible]
او على ... [illegible]
يدل على ثبوته ... [illegible]
الى ... المشهورة ... [illegible]
للدلالة عليه ... [illegible]
... [illegible]
الحيوان ... [illegible]
الى ... [illegible]
احد ... [illegible]
... [illegible]
ستة ... [illegible]
من الوجود ... [illegible]
اقربها الحمل على ... [illegible]
انه قد اختار القول ... [illegible]
حملها على التقية ولعل الاقرب ان كان لا بد من الحمل على التقية ... [illegible]
لا ... على وجود القائل بذلك منهم ... على هذا القول المشهور ... [illegible]
فانه يعلم بذلك كونه مذهب الائمة وليس ... [illegible] ... زيادة على ما
قدمنا ما رواه في ... الصحيح عن ابن سنان ... عن ابي عبد الله عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين
فيموت العبد او الدابة ... [illegible] ... الشرط ثلاثة ايام ... [illegible]
او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري ... [illegible]
انه قال لا ضمان على المبتاع حتى ينقضي الشرط ... [illegible] ... الاجماع كيف عمد
على هذا الخبر في هذا المقام مع مخالفته الاخبار الكثيرة المعتضدة بما شهرة ... في القام والظهار ... [illegible]
كما هي عادته فان تعلقه بالاخبار ... [illegible] ... والله العالم والتحقيق ... في المقام ... **الاولى** ...
... [illegible] ... ثبوت الخيار في الاماء ... الاستبراء ... [illegible]
الخيار في الحيوان كل شرط ثلاثة ايام للمشتري وقوله في صحيحة ابن رئاب الشرط في الحيوانات ثلاثة ايام ... [illegible]
صحيحة علي بن رئاب المتقدمة نقلها عن قرب الاسناد ... [illegible] ... ايام للمشتري ... [illegible]
فقد وجب الشراء ... وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال عهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ... [illegible]
الحديث ... [illegible] ... **الثانية** لو باع الدراهم او متاعا ... [illegible] ... الدراهم او هذا المتاع بهذا الحيوان
فيقول المشتري اشتريت ... [illegible] ... الحيوان بهذا العقد وهو البائع للدراهم او المتاع ... [illegible]
من ... الحكمة ... [illegible] ... على القول المشهور ... [illegible] ... خيار الحيوان
للمشتري خاصة ... [illegible] ... في النصوص كلام ... على كون المبيع هو الحيوان ... [illegible] ... الخيار فيه للمشتري
وههنا الحيوان انما وقع ثمنا ... [illegible] ... وهو البائع ... [illegible] ... في هذه الخيار و
يمكن الاستدلال عليه في هذه الصورة بالاخبار الدالة على ان صاحب الحيوان الخيار ثلاثة ايام وهو من انتقل اليه ثمنا او مثمنا لما تقدم من انه
لا يصح حمل صاحب الحيوان هنا على المالك ... انما حملناه سابقا على المشتري بقرينة موثقة ابن فضال ... [illegible] ... وقوع البيع على الحيوان او كونه مثمنا

واما لو جعل ثمنا فانه يكون الخيار فيه لمن انتقل اليه ان شئ بحسب هذه الصحيحة بالنقل والى ما اخترناه في هذا الباب يشير ما عنه وبه صرح المحقق
الاردبيلي ره في شرح الارشاد الا ان كلامه لا يخلو من خلل في تادية المراد فانه قال بعد الفرع المذكور وبالجملة انه ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان بعقد البيع سواء كان
البايع او المشتري واتي بالصيغة بلفظ البيع او الشراء قدمها او اخرها لان الحكمة في الخيار فيه ان الحيوان مظنة العيب يختفي فيه كثيرا ولا يظهر الا بالتروي فيه
ليعلم ذلك وهو يدل على ثبوته لكل من ينتقل اليه الحيوان في تلك الاخبار المتقدمة مثل صحيحة زرارة او حسنته قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا و
صاحب الحيوان ثلث انظر ان المراد ان صاحب الذي عنده وما الكه بالفعل لا الذي كان عنده ثلثة ايام ثم ذكر صحيحة محمد بن مسلم الموافقة لصحيحة زرارة في هذا المتن
كما قدمناه ثم قال الظ شمول هذه الاخبار لما قلناه وان قلنا بشمولها لغيرها ايضا انتهى ومحل الاشكال في قوله الظاهر ان المراد ان صاحب الذي عنده الى قوله
قبل ان الخيار ثابت لمن ينتقل اليه الحيوان مويدا ذلك بوجه الحكمة المذكورة في كلامه فانه لا يخلو من مدافعة ومناقضة **الثانية** من مبدأ الخيار وهنا كذا وفي خيار
الشرط الا في انه شئ نعم من حين العقد او التفرق قولان ثانيهما عن الشيخ ره ومن تبعه والاول صرح جماعة من محققي متاخري الاصحاب والظ انه الاقرب فان المتبادر
من الاجل المذكور بعد العقد هو اتصاله بزمان العقد وهكذا كل ما اشترط من الاجل في العقود فان المتبادر منه كون ابتدائه من حين العقد ويعضده ايضا
ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة مثل قوله في صحيحة زرارة البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلثة ايام وقوله في صحيحة محمد بن مسلم البيعان بالخيار
ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا فان المفهوم منهما ان كلا الخيارين في المبدا سواء وانما الاختلاف بينهما باعتبار الاخر فنهايته في خيار
المجلس التفرق وفي خيار الحيوان الى ثلثة ايام وتمام الكلام **الرابعة** يسقط هذا الخيار عند الاصحاب باشتراط سقوطه في العقد وباسقاطه بعد العقد
وبالالتزام بالعقد بالتصريح والوجه في الاول العمل بما دل على لزوم الوفاء بالشرط وفي الثاني انه حق لصاحبه فمتى اسقطه سقط واما الثالث فقد تقدم
الكلام فيه في خيار المجلس الا ان الظ هنا لزوم العقد بالالتزام بعد سقوط الخيار بذلك لما في رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه
عن جعفر بن محمد قال قال رسول الله في رجل اشترى عبدا بشرط ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بري من الضمان
فانه ظاهر في انه متى التزم بالعقد ورضي به سقط الخيار واما الرابع فيدل عليه بعد الاجماع المدعى في كلام جملة من الاخبار منها صحيحة علي بن رئاب عن ابي
عبد الله ع الشرط في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضا منه ولا شرط له
قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث
فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي
ركبها فراسخ فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله وروى في قرب الاسناد عن علي بن رئاب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل
اشترى جارية لمن الخيار فقال لمن اشترى الى ان قال قلت له ارايت ان قبلها المشتري او لامس فقال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته
قال في لك بعد نقل مضمون صحيحة علي بن رئاب الاولى واطلاق التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها
وحلب ما يحلب ونحو ذلك ولو قصد به الاستخبار ففي المنع من الرد قولان لا باس به فان استثناه اعتبر منه ما يعلم به الحال بان يركب الدابة قدرا يظهر
به فراهتها ويحلب الشاة بحيث يعلم حالها ونحو ذلك فلو زاد عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان
كان بعيدا لكثير احتمل قويا منعه وبالجملة فكل ما يعد تصرفا وحدثا يمنع والا فلا انتهى وهو جيد ونقل المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد عن بعض المحققين
قال قال بعض المحققين المراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة ثم قال وفيه تامل
لان ظاهر الروايات اعم من ذلك اقول ربما ذكره من التصرف لاجل الاختبار لا وجه له في المقام فان مقتضى العادة ان المشتري الحيوان لا يشتريه ولا
يعقد صيغة البيع حتى يختبره بركوبه ومعرفة حسن مشيه وعدمه والجارية لا يشتريها حتى ينظر منها الى ما يتعلق به غرضه بنظر ما باذن المالك ومن هذه
الجهة اطلقت الاخبار كون التصرف بعد البيع مسقطا للخيار فان جميع ما يتوقف عليه غرضه من ذلك الحيوان قد علم قبل البيع وانما جعل له هذا
الخيار وهذه المدة بالنسبة الى شيء لم يحصل له الاطلاع عليه من العيوب الخفية واما ما ذكره ثانيا المقصود من السقي فانه لا يتوقف على الركوب ليكون ذلك مستثنى من
التصرف المانع من الرد والظ ان المراد بالتملك معنى الالتزام والا فالتملك حاصل باصل العقد نعم يبقى الكلام في التصرف الذي يتوقف عليه حفظ الدابة في
ضمن تلك الثلثة ايام من علفها وسقيها ووطيها ونقلها من مكان الى مكان لاجل حفظها من الحر والبرد ونحو ذلك والاقرب انه لا يعد من التصرف المانع
من الرد لخروجه عن طريق التصرف بدونه واما مناقشة المحقق الاردبيلي ره في هذا المقام في عموم التصرف وشموله لجميع التصرفات حيث طعن في دلالة صحيحة علي بن
رئاب الاولى بالحصر في الجارية فلم يعلم حال غيرها من الحيوانات واختصاصها بالافراد المذكورة فيها وانه يمكن ما كان مثلها او اعلى كذلك واما الادنى فلا وفي
صحيحة الصفار بانها وان دلت بظاهرها على ان الحدث مسقط للخيار الا ان الحدث مجمل ويمكن ان يكون كل ما هو عيب يكون مسقطا فالظ انها من المناقشات البعيدة
الاحتمال فان الظ ان ما ذكر في الخبرين المذكورين من الجارية والدابة والتصرف فيهما بما ذكر في الخبرين انما خرج مخرج التمثيل لا الاختصاص وذكر في كل منهما من التصرف
ما هو المناسب له من قبيل التمثيل ايضا لا الحصر فالمراد في الخبرين انما هو ما فهمه الاصحاب من عموم الحكم في الحيوان مطلقا والتصرف بجميع وجوهه في كل منها بما يناسبه
والله العالم **الخامسة** قد عرفت مما تقدم ان من جملة الاقوال في المسئلة ثبوت الخيار لهما فيما اذا كان الثمن حيوانا واختاره في لك نظرا الى تحقق الحكم من الجانبين قال
فان اختصاص الخيار بالحيوان لاشتماله على امور باطنة لا يطلع عليها غالبا الا بالتروي والاختبار مدة وفيه جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا وهو جيد سيما على مذهب
ترجيح قول المرتضى ثم انه في لك قال ولو كان الثمن خاصة حيوانا ثبت الخيار للبائع خاصة على الاقوى انتهى ونحوه في الموضعين مصرح في ضه ايضا وبالجملة فان مرجع الكلام
في هذه المسئلة الى ما قدمناه في الفائدة الثانية وقد عرفت ان الحمل الموجه محمل الخبر الذي استدل به المرتضى رض كما اشار اليه شيخنا المذكور هنا بقوله وفيه جمع بين
الاخبار المختلفة ظاهرا وان كان قد رده في كلامه المتقدم نقله عنه في صدر البحث بقوله وهو تخصيص بغير مخصص وقد عرفت ما فيه ايضا **الثالث خيار**
الشرط والاصل فيه بعد الاجماع وكثرة الادلة العامة من الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط الا ما حرم حلالا او حلل حراما والخاصة لهذا المقام وهما

في خيار الشرط

في خيار الشرط

ونحن نتلو عليك جملة الاخبار المتعلقة بذلك عامها وخاصها كما هي قاعدتنا في الكتاب في كل حكم وباب فمنها ما رواه في التهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز وجل وما رواه في التهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وما رواه [illegible] عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان علي بن ابي طالب عليه السلام كان يقول من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وما رواه في التهذيب عن الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله عز وجل فهو رد ونحوها هذه الرواية صحيحة الحلبي ومرسلة جميل بن دراج ومرسلة ثانية له والمشهور في كلام الاكثر انه لو شرط ما ينافي مقتضى العقد كما لو شرط ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأها او لا يهبه فهذه الشروط باطلة والمشهور بطلان العقد بها ايضا ونقل عن بعض القول بصحة العقد [illegible] الشرط هذا والاخبار المذكورة تدل عليه على المشهور ويمكن حملها على الاستحباب بناء على قواعدهم في امثال هذا الباب [illegible] ذكر في الاخبار المذكورة لا يخلو من خفاء وربما قيل بان الفرق هو ان اشتراط عدم البيع والهبة اشتراط ما يتعلق بنفسه [illegible] ولا اثر فيه لرضاه ولا يخلو من تكلف فان مقتضى العقد كتابا وسنة هو التصرف فيه بما شاء من انواع التصرفات فاشتراط عدم [illegible] هذه القاعدة مشكل ومنها ما رواه في الكافي وفي التهذيب في الموثق عن اسحق بن عمار قال حدثني من سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول سأله رجل وانا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي فقال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله ورواه الصدوق بطريقه الى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله رجل الحديث وما رواه في الكافي عن معوية بن ميسرة قال سمعت ابا الجارود يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع دارا من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار [illegible] فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له شرطه قال ابو الجارود فان ذلك الرجل قد اصاب في ذلك المال في ثلث سنين فقال هو ماله وقال ابو عبد الله عليه السلام ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري وما رواه في الكافي عن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم العشرة اثني عشر والعشرة ثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل على داره او على ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء انه قد باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه ان نرد عليه الشراء وان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في ذلك الشراء فقال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه وما رواه الشيخ عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك والبيع في الخبر بمعنى الشراء فانه من الاضداد كما ذكره اهل اللغة وتحقيق البحث في المقام بما يحصل به الاحاطة باطراف الكلام وبيان ما يدخل فيه من الاحكام يقع في مواضع

الاول الاشهر الاظهر هو انه متى كان الشرط سائغا في العقد وجب على المشترط عليه الوفاء به فان امتنع كان للمشترط اجباره فان لم يمكنه رفع امره الى الحاكم الشرعي فان تعذر كان له خيار الفسخ وقيل انه مع الامتناع كان للمشترط الخيار [illegible] وسيأتي ان شاء الله تعالى مزيد تحقيق للمسألة في محله

الثاني يجوز اشتراط مدة يرد فيها البائع الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع وفي هذا المقام احكام **الاول** قد دلت موثقة اسحق بن عمار وما بعدها من الاخبار على انه يجوز اشتراط مدة مضبوطة يرد فيها البائع الثمن اذا شاء ويرتجع المبيع وظاهر الاخبار المذكورة انه يكفي مجرد اعطاء الثمن والظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه لا بد من الفسخ وانه لا يكفي مجرد رد الثمن **الثاني** لو شرط في العقد رد المثل او القيمة في تلك المدة لزم ايضا قال في س فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن او مثله ولا يحمل الاطلاق على العين ولو شرط رد العين احتمل الجواز انتهى **الثالث** المشهور انه لا يتوقف الفسخ او الامضاء على حضور الاخر او الحاكم نعم ثبوته يتوقف على الاشهاد مع النزاع ونقل في س عن ابن الجنيد انه يشترط في الخيار المختص بالفسخ له الا به الحضور او حكم الحاكم او الاشهاد قال وفي المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء الا بحضورهما ونقل عن ابن حمزة انه لا بد في المشترك من اجتماعهما على الفسخ او الامضاء وفي ط لا خلاف في جواز الامضاء بغير حضور الاخر وانظر الى ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا شبه مذهب العامة فانه قد نقل المحقق الشيخ علي في ح عدم توقف الفسخ على احد الامرين المذكورين عن ابي حنيفة وانت خبير بان الروايات المذكورة خالية من التعرض لذكر الفسخ كما قدمنا الاشارة اليه وليس فيها ازيد من رد الثمن في المدة المضروبة وظاهره هو الرد على المشتري ودفعه اليه ولو جعل رد الثمن فيها كناية عن الفسخ مثلا [illegible] اشتراط حضور المشتري ليفسخ البائع بعد دفع الثمن او مثله اليه فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضوره [illegible] وجعل الثمن امانة الى ان يجيء المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه عدا من تقدم ذكره الا انه بعيد عن سياق الاخبار المذكورة كما لا يخفى على المتأمل فيها **الرابع** الظاهر انه لا فرق في هذا الشرط بين وقوعه من البائع بان يقول بعتك هذه الدار بشرط ان تردها علي اذا اتيتك بالثمن في ضمن شهر او من المشتري بان يشترط له [illegible] ان اتيتني بالثمن في ضمن المدة المعلومة رجعت عليك المبيع والذي تضمنته الاخبار المتقدمة هو الاول قال في س يجوز اشتراط ارتجاع المبيع عند رد الثمن مع تعيين المدة فليس للبائع الفسخ بدون رد الثمن او مثله ثم قال ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع جاز ويكون الفسخ برد المبيع فلو فسخ قبله لغا انتهى اقول ظاهر الاخبار المتقدمة انه بعد وقوع العقد مشتملا على هذا الشرط من البائع او المشتري فانه بمجرد رد البائع الثمن في المدة المضروبة يجب على المشتري رفع اليد عن المبيع وتسليط البائع عليه لقوله في موثقة اسحق ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه وفي رواية معوية فاتاه بماله قال له شرطه وقوله في صحيحة سعيد ان جاء بالمال للوقت فرد عليه وظاهر هذه العبارات ان الفسخ يحصل بمجرد رد الثمن في المدة المضروبة وانه يجب على المشتري رد المبيع ورفع يده عنه [illegible] المذكورة وغيرها من اعتبار الفسخ ويتفرع [illegible] مما ذكروه من الاحكام عليه [illegible] دخوله تحت الاخبار لا يخلو من غموض وخفاء **الخامس** [illegible] لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في بعضه ففي الجواز نظر اقول [illegible] المذكور ينشأ من مخالفة النصوص الواردة في المسألة وكون هذا الفرد خارجا عنها ومن عموم المؤمنون عند شروطهم

تخلف ... ولا شيء من غيرها من النصوص المذكورة لا دلالة لها على صحة فسخ الفضولي ... مع ان هذا الشرط ... في جانب ... البائع منه **الثالث** من مواضع المتقدمة من لزوم المبيع بالعقد وبمضي مدة الخيار فوراً ... تحقيق المسئلة تعم في المقام الثاني في الاحكام
... للاصحاب متفقة على ان منفعة المبيع ضمن مدة الخيار للمشتري وتلفه من المشتري ... كون مسلكا لهم وموافق للمشهور من ان التلف بعد القبض في زمن
... وهذا في صورة ما لو كان الخيار للبائع واما لو كان خيار المشتري كما تقدم في خيار الحيوان فان تلفه من البائع كما تضمنه صحيح عبد الله بن
سنان ... في خيار الحيوان وقوله فيها فان كان بينهما شرطا اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع وهذا يصح جاريا على
مقتضى القاعدة المتقدمة وهي ان تلف المبيع بعد القبض من مال من لا خيار له وتمام الكلام في ذلك ياتي ان شاء الله تعالى في المقام الثاني **الخامس** قد تقدم
... من كون الشرط في متن العقد بين الايجاب والقبول قال في كره ولا اعتداد بالشرط قبله او بعده **السادس** خيار الشرط ثابت لمن اشترطه سواء كان لهما
معا او لاحدهما او لاجنبي او لاحدهما مع اجنبي من غير خلاف يعرف ومستنده عموم ادلة وجوب الوفاء بالشروط المتقدم ذكرها **السابع** يجب ان يكون
مدة مضبوطة ولو حددت في الجهالة المبطلة للعقد وان الاجل كما صرحوا به قسطا من الثمن فيؤول الى جهالة احد العوضين وان تكون متصلة بالعقد او
... منفصلة عنه ... فيه جاء متاخرة فصار العقد لازما بعد ... فان اتصالها بالعقد فوجهه ظاهر مما تقدم في خيار الحيوان واما جواز
... كون الشرط المذكور ... فيصح اشتراطه ... في جواز جعل المدة ... قولان ولو لم تكن المدة مضبوطة ... الى العقد بطل
... بطل العقد ... المشهور البطلان ... اشتمل على شرط فاسد ... صحة العقد وان بطل الشرط وقد تقدم تحقيق
... في المقدمة الحادية عشر من مقدمات كتاب الطهارة ... المشهور ... ونقل عن الشيخ ... ثلاثة ايام مدة
... عدم وجود ... في خيار الحيوان واما الاجماع ... سواء ... الحجة ... بسط المسألة كما اشترطوه هو
... الجهالة ... الاجل ... الجهل ... العوضين **الثامن** قد تقدم النقل عن الشيخ ... مبدأ هذا الخيار بعد التفرق من المجلس ... ان
... باصل الشرع ... لا يدل على كون مدة الخيار ... لا يحق ... انقضاء ذلك ... من التداخل في بعض المدة كما
... **التاسع** قال بعض المحققين ... سقوط هذا الخيار ... الا بالشرط ... يمكن بالاسقاط والالتزام بعده
... قول المتقدم في ... والسلطان ... بالرواية ... العمل بالقول وعدم ... الى لزوم الفسخ باختياره و
... اللزوم ... ولو نيا سكوني عن ابي عبد الله ... ان ... قضى في رجل اشترى ثوبا بالشرط الى نصف النهار ... فوجب البيع قال ... ثم
... ثم نبيع ... الى السوق ولم يبع ... الامر بالاشهاد على الارشاد لرفع النزاع او
الاستحباب ... مع الالتزام بالعقد ليسقط الخيار ... السوق وجعل في معرض البيع وان لم يبع ... سقط الخيار **العاشر** قد صرح الاصحاب بانه يجوز اشتراط المؤامرة يعني اشتراطهما او احدهما استئمار من سمياه والرجوع الى امره مدة مضبوطة فيلزم
العقد من جهتهما ويتوقف على امره فان امر بالفسخ جاز للمشترط استئماره والفسخ والظاهر انه لا يتعين عليه لان الشرط انما هو استئماره لا الالتزام
بقوله وان امر بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط قال في كره وليس للمشارط ان يفسخ حتى يستامر ويامره بالرد لانه جعل
الخيار اليه ... ويمكن ان يكون له الفسخ قبلها والمخالفة لعدم لزوم ... ذلك قال في كره هذا القول الثاني للشافعي كما ان الاول
... قوله الاول وهو المعتمد مع انه قال بهذا القول الثاني ... الفسخ قبل الاستئمار ... جواز اشتراط الاستئمار كما هو اصل المسئلة ... الاشكال فيه لانه
... اشتراطها ... فان امره بالفسخ ... على الفسخ ... الخيار بين ان يفسخ وبين ان لا يفسخ كما في سائر مواضع الخيار وان امره
بالالتزام الذي هو العقد ... المخالفة وان كان الفسخ اصلح لانه ... على الفسخ الا بالشرط ... وهو ... لنفسه و الفرق بين المؤامر وجعل الخيار
لاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره ... المستامر ... الفسخ او الالتزام وانما اليه الامر والراي خاصة بخلاف من جعل له الخيار **الرابع**
خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة والمراد هنا البيع والشراء بغير القيمة مع الجهالة اذا كان الغبن بما لا يتسامح به غالبا بان يشتري بزيادة
على القيمة او باع بنقصان عنها فالمرجع فيه الى العادة لعدم تقديره شرعا وهذا النوع من الخيار لم يذكره كثير من المتقدمين والقول به انما ثبت عن الشيخ ...
ونقل ... وكذا في ... المحقق في الدروس القول بعدمه ... عدم الخلاف فيه بين علمائنا والمشهور بين المتاخرين ثبوته واعترف جمع من ... لم
يقفوا في النصوص على نص عليه ... ورد في تلقي الركبان تخيرهم اذا غبنوا واستدلوا عليه بحديث الضرار وما ذكره من حديث الغبن في تلقي الركبان
لم اقف عليه في كتب الاخبار ولا في كتب الفروع ... ويمكن ان يستدل عليه بما رواه في ... عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله قال غبن المسترسل سحت ... عن ابي
عبد الله قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا يغبن المسترسل فان غبنه لا يحل ... مجمع البحرين والاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة به
فيما يحدثه ... السكون والثبات ... الحديث ... بما سلم استرسل الى ... غبن المسترسل سحت ... وظاهر ... زائد على ...
وبالجملة ... الاخبار ... مطلقة ... باطلاقها على ... فيه من تحريم الغبن في البيع ... لصاحبه الخيار وكيف كان فثبوته عند
الاصحاب مشروط بامرين كما تقدمت الاشارة اليه احدهما جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع علمه او تجددت الزيادة او النقيصة بعد
العقد فلا غبن ولا خيار اجماعا كما في ... وثانيهما ان يكون الغبن الذي هو عبارة عن الزيادة او النقيصة فاحشا لا يتسامح بمثله عادة مثل ان يبيع ما يساوى
مائة بخمسين ونحوها فلو كان يسيرا يتسامح به كالدرهم بل الاربعة والخمسة في المائة فلا غبن وقد عرفت ان مرجع ذلك عندهم الى العرف حيث لا تقدير له في الشرع
وطريق معرفة الثاني ظاهر لانه يمكن اقامة البينة على القيمة فيناط بها واما الاول فان امكن اقامة البينة عليه فكذلك والا فان ادعاه مع معلومية عدم امكان
ذلك في حقه حيث يعلم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يقبل قوله والا ففي القبول اشكال ينشأ من اصالة عدم العلم ولان العلم
والجهل من الامور التي تخفى غالبا ولا يطلع عليها الا من قبله ... ومن اصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء فيستصحب الى ان يثبت المزيل وقوى في ... الاول

قال لا تسمع دعواه فى الجهالة بمع امكانها فى حقه واستشهد بشاهد حال لتسمع بينة المدعى ثم قال فيما لو ادعى بعد العقد وانعدمت البينة ولم يمكن معرفته
الخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على عدم فتسقط الدعوى بغير بينة والمين وما ذكره جيد بناء على قواعدهم الا ان مستند حقها من النص الواضح موضع توقف
حيث ثبت الغبن فانه يتخير المغبون بين الرد والامساك مجانا ولبيان الارش اجماعا كما ذكره فى شرح القواعد وفى كلام المتاخرين انه لا يسقط خيار بذل الغابن التفاوت
وان انتفى موجب تصحابه لما ثبت قبله ولو اتفقا على تسلطه بالعوض جاز لعدم المانع فيه نظر لان ثبوت هذا النوع من الخيار خيار الغبن كما اعترفوا
به فقضية ذلك ان يكون الضرر هو المدار وظاهر ان بذل التفاوت يرفعه فينبغى ان يقطع بعدم خيار اذ قضية ما ذكر ان لا اصل بقاء العقد والمتيقن
وحمل الضرورة وان كان الاجماع هو فيتبع ومما ذكره فى س وغيره من عدم ذكر ... من هذا الخيار وما نقل عن البعض انه لو تدارك
اكره فقال ولو دفع الغابن التفاوت احتمل سقوط خيار المغبون لانتفاء موجبه وهو النقص وعدمه لان ثبوته لا يزول عنه الا بسبب شرعى
مع انه قد ادعى الاجماع على عدم ثبوت الارش به قالوا ولا يسقط الخيار هنا بتصرف الغابن سواء كان المتصرف الغابن فى مال المغبون او بالعكس
خرج به عن الملك كالبيع ام منع من الرد كالاستيلاد ام لا ولهم فى هذه المسئلة تفصيل طويل وتفريعات كثيرة ذكرناها فى فصل وال الى ما يزيد على ...
مسئلة وا ... تقريرها وليس فى التعرض لذكرها مزيد فائدة مع خلوها من النصوص على العموم والخصوص فمن اراد الوقوف عليها فليرجع الى الحد الكتب
المشار اليها والمشهور ان هذا الخيار فورى وقيل بانه على التراخى وعلل الاول بعموم الامر بالوفاء بالعقود ... بالعقود وعلى اللزوم فيقتصر فيما
خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذى يمكن حصوله فيه والاقتضاء التراخى الاضرار بالمردود عليه ... ويؤدى الى تغيير المبيع والا ... فى
بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه الوجوه من المجازفة وعلل الثانى بثبوت اصل الخيار فيستصحب الى ان يثبت المزيل لانتفاء الدليل على خصوص الفورية
ولا يخفى ان هذا هو الاقرب الاشبه بقواعدهم والاربط بضوابطهم وبالجملة فان اصالة العدم اقوى من مسك البقاء حتى يقوم دليل على خلافه فى ذلك مع الجهل
بالخيار او الفورية فالظاهر انه لا خلاف فى العذر الى ان يعلم ذلك **الخامس** خيار التاخير اى تاخير اقباض الثمن او المثمن عن ثلثة ايام فلو باع ولم يقبض
الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام فان جاء المشترى بالثمن فيها والا كان البائع اولى بالمبيع والاصل فيه بعد الاجماع
الاخبار الواردة عن اهل العصمة ومنها ما رواه الشيخ فى الصحيح عن على بن يقطين انه سال ابا الحسن عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض
الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وعن اسحق بن عمار عن عبد صالح انه قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم
يجئ فلا بيع له ورواه فى يه بطريقه الى اسحق بن عمار مثله وما رواه فى في و يب عن عبد الرحمن بن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند
صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بايع المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال اترضى بابى بكر بن عياش قلت نعم
فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تحب ان نقضى بينكما ابقول صاحبك او غيره قلت بقول صاحبى قال سمعته يقول من اشترى
شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وما رواه فى يه فى الصحيح عن جميل عن زرارة عن ابى جعفر قال قلت له الرجل يشترى من الرجل المتاع
ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له ورواه فى يب فى الصحيح او الحسن عن زرارة مثله ورواه فى يب بسند فيه
على بن حديد عن زرارة عن ابى جعفر مثله وطعن فى هذه الرواية المحقق الاردبيلى فى شرح د بوجود على بن حديد بناء على نقلها عن يب و غفل عن مراجعة
الكتابين الاخرين ثم اعتذر عن ضعفها بما هو اضعف من اصطلاحه الذى يعتمد عليه واما ما رواه الشيخ بسند معتبر عن على بن يقطين قال سالت ابا الحسن
عن رجل اشترى جارية وقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له فهو غير معمول عليه الا ... على ... الى ... على ...
الصبر له وعدم الفسخ الى مضى المدة المذكورة وتحقيق البحث فى المقام وبيان ما فيه من الاحكام يقع فى مواضع **الاول** هذا الخيار مشروط عند الاصحاب
بشروط ثلثة احدها عدم اشتراط التاجيل فى الثمن و المثمن وبعض كل منهما ولو ساعة والثلثة ظاهرة من الاخبار المذكورة وقبض بعض من كل منهما
كالقبض مجتمعا ومنفردا اصلا عدم قبض الثمن واقباض الثمن الذى دلت عليه الروايات ولو قبض الجميع او اقبض فلا خيار لاختلال احد الشروط المتقدمة
وهو الاول على الاول والثانى على الثانى وشرط القبض المانع من الخيار كونه ما دون المالك فلا اثر لما يقع بدونه وكذا لا اثر لما لو ظهر مستحقا الغير
المالك او بعضه **الثانى** قد صرحوا بانه لا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلثة وان كان قرينة الرضا بالعقد مستدلين فى
ذلك الى الاستصحاب وهو جيد بناء على اصولهم من حجية مثل هذا الاستصحاب وقد تقدم الكلام فيه فى مقدمات الكتاب من ظاهر اتفاقهم على توقف بطلان
العقد وانفكاكه على الفسخ فما لم يختر الفسخ بعد الثلث فان البيع باق وله المطالبة لا يستلزم زوال الخيار وان كانت مؤذنة بالرضا بالعقد وانت خبير بان
المفهوم من ظواهر الاخبار المذكورة هو انفساخ البيع من نفسه بعد مضى الثلثة من غير توقف على فسخ لقوله فى الاخبار المذكورة والا فلا بيع له ومقتضاه
بطلان البيع بعد الثلثة اذا لم يحصل قبض الثمن والمثمن فى تلك الثلثة لانه يبقى البيع ولا يبقى الخيار بل ظاهر الاخبار ... بالكلية فان غاية ما
تدل عليه الاخبار هو ان البيع مع عدم القبض والاقباض وعدم اشتراط التاجيل صحيح ولزومه مراعى بهذه الثلثة فان حصل القبض او الاقباض او احدهما
لزم البيع والا بطل من اصله واما ان البيع بعد الثلثة باق والبائع مخير فى الفسخ والصبر الى ... المشترى بالثمن ... فى الاخبار عليه بوجه كما لا يخفى على
المتامل فى سياقها وقد نقل القول بالبطلان هنا عن ظاهر ابن الجنيد والشيخ وبه اعترف فى ... الكتاب المذكور وقال ابن الجنيد ...
خرجت الثلثة ولم يات بالثمن فلا بيع وفى ط روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبائع احفظه حتى ... الثمن فمضى وان جاء فى مدة الثلث
كان البيع وان لم يجئ فى هذه المدة بطل البيع ومن هذه العبارة يوهم بطلان البيع بعد مضى الثلثة والذى نص عليه المفيد والشيخ فى يه ان يكون البائع
بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء طالب بالثمن قيل هو الحق لنا الاصل بقاء صحة العقد والاخبار تحمل على ... قال ... ابن الجنيد ثم نقل صحيحة
زرارة المتقدمة وصحيحة على بن يقطين ثم قال والجواب الحمل على انه لا بيع لازم لنا اقول فيه ان ما ذكره من التاويل مع تعسفه وبعده يتوقف على وجود المعارض
ولا معارض هنا الا ما ادعيه من ان الاصل بقاء صحة العقد وهو اصل غير متاصل وكيف يكون الاصل بقاؤه مع صريح الاخبار بانه لا بيع بعد مضى الثلثة

فيحصل المعنى باللزوم كما ادعاه مع انه في ضمن الثلاثة كذلك لان لزومه مراعى بحصول التقابض في ضمن الثلاثة منهما او قبض احدهما وان اختلف في جميع الثلاثة لزم في الجانبين وبالجملة فمن الحق هو ما ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ هنا كما هو ظاهر الاخبار المذكورة واطلاقها انتهى اقول لو بذل المشتري الثمن بعد الثلاثة فقيل بسقوط الخيار وهو الذي قطع به العلامة في التذكرة محتجا بزوال المقتضي لثبوته وهو الضرر بالتاخير وقيل يحتمل بقاؤه عملا بالاستصحاب وزوال سببه بعد ثبوته لم يؤثر في نظائره اقول والظاهر بناء على ما قدمنا تحقيقه من بطلان البيع بعد الثلاثة انه لا ثمرة لهذا الفرع بالكلية حتى يترتب عليه هذان الاحتمالان و مع الاغماض عما ذكرناه والجري على مقتضى كلامهم في هذا المقام فان الاقوى ما ذهب اليه في التذكرة لان التمسك بهذا الاستصحاب الذي يكررونه في هذه الابواب عن مجال كما حققناه في مقدمات الكتاب **الرابع** الظاهر انه لا خلاف في انه لو تلف المبيع بعد الثلاثة فانه من مال البائع لما تقرر من القاعدة من انه متى تلف كان قبل القبض فهو من مال البائع ويعضده ظواهر الاخبار المتقدمة الدالة على انه بعد الثلاثة لا بيع له سيما على ما اخترناه من بطلان البيع بعد الثلاثة فانه من مال بائعه انما الخلاف فيما لو هلك في الثلاثة فالمشهور انه كذلك وقال المفيد يكون التلف من المشتري وهو مذهب المرتضى رضي الله عنه وسلار و جمع ممن تبعهم وعن ابن حمزة انه ان عرض البائع تسليمه على المشتري ولم يتسلمه فهو من مال المشتري والا فمن البائع وهو ظاهر ابي الصلاح حيث قال فان كان تاخيره من قبل المبتاع فهلاكه ونقصه من ماله ورد على القول المذكور بان العرض على البائع لا يقوم مقام القبض الا ان يمنع المشتري من القبض او لا يرضى به البائع ببقائه في يده فلا فرق بين التلف في الثلاثة او بعدها في كونه من المشتري بل يخرج على هذا الفرض عن محل المسألة و هذا المعنى اقرب في عبارة ابي الصلاح ويدل على القول المشهور رواية عقبة بن خالد المروية في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعا من رجل و اوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد عليه ماله ونقل بعض المحققين انه روى عنه صلى الله عليه وآله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ولم اقف عليها فيما وصل الينا من الاخبار ويؤيده ايضا دخوله تحت القاعدة المتقدمة لانه يصدق عليه انه على البائع ما دام لم يقبضه المشتري ويخرجه من بيته في الثلاثة وبعد الثلاثة وعن المفيد التعليل لما ذهب اليه بان المبيع انتقل اليه فيكون ضمانه عليه والتاخير لمصلحته واجاب في المختلف بالمنع من الملازمة ونفى البأس عن قول ابن حمزة ومال الى ابي الصلاح مع اختياره القول المشهور وقد عرفت ما فيه وبالجملة فالظاهر القول المشهور لما عرفت والله العالم **الخامس** قد عرفت سابقا انه لو قبض البائع الثمن او المشتري المبيع فانه لا خيار ونقل في س عن الشيخ بان له قولا بانه لو قبض المبيع وتعذر الثمن فان للبائع الفسخ ثم قال وفيه قوة قال في المسالك وكان مستنده خبر الضرار اذ لا نص فيه بخصوصه وليس ببعيد الا ان التمسك بلزوم العقد و وجوب الوفاء به اقوى والاخذ مقاصة لدفع الضرر ان تمكن من اخذ العين والا فلا يدفع بالفسخ انتهى وهو جيد **السادس** قال في لف لو قبض المشتري ثم تلف فان كان في مدة الثلاثة كان من مال المشتري دون البائع وان هلك بعدها فكلام الشيخ يشعر بانه من مال البائع واحتج بان له الخيار بعد انقضاء الثلاثة لان عبارته هكذا اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المبتاع فان العقد موقوف ثلاثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلاثة ايام كان المبيع له وان مضى ثلاثة ايام كان البائع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلاثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البائع دون مال المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلاثة كان من مال المبتاع دون مال البائع وان هلك بعد الثلاثة ايام كان من مال البائع على كل حال وفيه نظر لانه مع القبض يلزم البيع انتهى وهو جيد الا ان المحتمل وان بعد بالنسبة الى ظاهر العبارة المذكورة الا انه غير بعيد بالنسبة الى طريقة الشيخ في التعبير وهو الموافق للقواعد الذي يبعد من الشيخ كل البعد ارادة ما دلت عليه العبارة بظاهرها ان يكون قوله اخيرا وان هلك بعد الثلاثة ايام انما هو بالنسبة الى صورة عدم القبض فيكون تتميما لقوله فان هلك المتاع في هذه الثلاثة ولم يكن قبضه اياه كان من مال البائع دون مال المبتاع وان هلك بعدها كان من مال البائع على كل حال بطريق اولى بان يكون من مال البائع لمضي الثلاثة القاطعة لتعلق المشتري به بخلاف ما اذا كان في ضمن الثلاثة التي هو فيها مال المشتري ويكون جملة وان كان قبضه اياه ثم هلك اه متوسطة بين الجملتين المتعلقتين بعدم القبض **السابع** قال في لف فرق الشيخ واتباعهما بين الحيوان وغيره في التربص ثلاثة ايام وقال في المقنع اذا اشترى رجل من رجل جارية فقال اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له واذا اشترى ما يفسد من يومه كالبقول فان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له انتهى اقول الظاهر في كلام ق ره انه لا يدل على مخالفة الاصحاب في هذه المسألة بالنسبة الى الحيوان الا ان قوله وان اشترى ما لا يفسد الخ شامل للحيوان وغيره وقوله اذا اشترى رجل جارية الخ لا يدل على ان هذا حكم الحيوان بجميع افراده بان يجعل ذكر الجارية على التمثيل وانما هذا فتوى برواية علي بن يقطين المتقدمة المشتملة على هذا الحكم المخصوص بالجارية اذ يبعد منه اطراح اخبار الثلاثة الواردة في خيار الحيوان مع تعددها وصحتها والاقتصار على هذا الخبر الشاذ النادر مع عدم ظهوره في العموم فالظاهر ان هذا الحكم الذي ذكره مخصوص بالجارية كما هو مورد الخبر المشار اليه وربما كان منشأ التوهم عدم ذكره خيار الحيوان في هذا المقام والكتاب لا يحضرني الان وبالجملة فالاظهر حمل كلامه على ما ذكرناه تحاشيا عن خروجه عن مقتضى الاخبار الواردة في خيار الحيوان انه ثلاثة ايام للمشتري او مع البائع على الخلاف المتقدم و يعضد ما قلناه انه في الفقيه روى موثقة الحسن بن علي بن فضال المتقدمة في روايات خيار الحيوان الدالة على انه ثلاثة ايام ومع هذا قال في الكتاب المذكور ومن اشترى جارية وقال للبائع اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل انتهى وح فالظاهر حمل قوله ما لا يفسد على ما سوى ما عم من الحيوان وغيره ليوافق فتوى الاصحاب ثم يخرج من ذلك حكم الجارية بناء على عمله بخبر علي ابن يقطين المشار اليه وقد تقدم **الثامن** خيار ما يفسد ليومه والاصل في هذا النوع من الخيار ما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له ونقل في الوسائل عن ... انه روى باسناده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ والفواكه يوم الى الليل اقول ورواه في التهذيب عن الحسين بن سعيد عن ابن فضال وفي الفقيه عن ابن فضال عن ابن رباط عمن رواه عن ابي عبد الله

قال ابن حمزة ... بالحيوان ... قبل ثلثة ايام فهو من مال البائع وزاد في ... ومن اشترى جارية وقال البائع اجيئك بالثمن فان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا
بيع له والمهلة فيما يفسد من يومه الى الليل ... انتهى والظاهر ان هذه الزيادة من كلامه ... الذي يحصل بين الاخبار وهو اشارة الى ما تضمنته مرسلة
ابن ابي حمزة المذكورة ورواية علي بن يقطين المتقدمة كما اشرنا اليه آنفا لا انه من متن الروايات المذكورة وكيف كان فمن الرواية المذكورة لا تخلو عن
الاشكال بالنسبة الى ما يترتب على هذا الخيار وذلك فان الظاهر ان الخيار انما شرع لدفع الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد وفي من عنونه
بما يفسد من يومه ... الا ان فيه خروجا عن النص ولعله لتلافيه بجبر الضرر واستقرب تعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه
بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضروات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التاخير فوات السوق ولو
هذا لو كان مما يفسد في يومين تأخر الخيار عن الليل الى حين خوفه وهذا كله وان كان متجها في حد ذاته الا انه خارج عن مدلول النص الوارد في هذا
الحكم كما عرفت الا ان خبر الضرر يعينه في الجميع **تنبيهات الاول** الظاهر ان هذا الخيار فرد من افراد خيار التاخير كما يشير اليه كلامهم حيث ذكروه في مسئلة من
مسائل خيار التاخير فكأنه قال خيار التاخير فيما لا يفسد الى ثلثة ايام وفيما لا يفسد في يومه الى الليل والى ذلك يشير ايضا عبارة المقنع المتقدمة ويعضده
ظاهر كلامهم هنا من حيث عدم القبض ... الاقباض كما في خيار التاخير المتقدم وهو ظاهر النص الوارد في المسئلة ايضا فعدم ... ليس مما ينبغي ان يكون
الثاني ان مقتضى كلامهم انه بعد مضي اليوم يتخير البائع بين الصبر الى ان يفسد فيأخذ الثمن من المشتري وبين الفسخ وبيعه او يتصرف فيه باي نحو
اراد ولا يرجع الى المشتري بجميع ما قالوه في الخيار بعد الثلثة والمفهوم من الرواية المتقدمة هنا انما هو ما ذكرناه في روايات خيار التاخير ثلثة ايام من بطلان
البيع حيث ان العبارة في الموضعين واحدة لا نؤدي لا بيع له هو البطلان لا ثبوت الخيار وهو يرجع الى ما قدمنا تحقيقه من انه ليس هنا خيار والكلية
وانما غاية ما يدل عليه الخبر المذكور كالاخبار في تلك المسئلة انه يبقى البيع مراعى بمجئ المدة المذكورة فان قبض المشتري فيها او قبض الثمن صح البيع
والا بطل من اصله هذا هو ظاهر الاخبار المشار اليها كما عرفت وحاصل الخبر انه يجب على البائع الصبر الى دخول الليل فان اتى المشتري بالثمن فهو له
والا فلم يفسد والا بطل البيع كان هذا ظاهر الخبر المذكور ووجه الاشكال فيه بوجوب الصبر المدة المذكورة وان تضرر بعيب المبيع فيها ويمكن التفصي
عنه بان رضاه بذلك مع علمه بالحكم الشرعي وقدومه على البيع والحال هذه يدفع الاشكال المذكور **الثالث** قد عرفت سابقا ان ظاهر كلام
الاصحاب وهو ظاهر الخبر الوارد في هذه المسئلة ان الشرط هنا عدم التقابض لا من الطرفين ولا من احدهما فلو قبض المشتري السلعة ولم يقبض
البائع الثمن فان البيع يكون لازما ولا يتقيد بالمدة المذكورة وكذا بالعكس في لو قبض بعض الثمن او سلم بعض المبيع فكالعدم لصدق عدم قبض الثمن
وعدم قبض المبيع المترتب عليهما الحكم المتقدم في الخبر وفي كلام الاصحاب **المقام الثالث** خيار الرؤية وهو ثابت لمن لم يره اذا باع او اشترى بالوصف ثم ظهر
مخالفا فان كانت المخالفة بظهور الزيادة على الوصف تخير البائع وان كانت بالنقص عنه تخير المشتري والاصل فيه مضافا الى الاتفاق هو اشتراط الرؤية اولا
في صحة البيع ولزومه كما يدل عليه ما رواه في الكافي عن عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر انه كره بيعين اطرح وخذ على غير تقليب وشراء ما لم ير ورواه في الفقيه عن عبد
الاعلى بن اعين قال نبئت عن ابي جعفر انه كره شراء ما لم تره والكراهة هنا بمعنى التحريم كما وقع مثله كثيرا في الاخبار بل هو الاغلب الاكثر فيها وثانيا ما رواه الصدوق في الفقيه
والشيخ في التهذيب في الصحيح عن جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها
ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله انه لو قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية وما
رواه في الفقيه والتهذيب في الصحيح عن زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا تشتر شيئا حتى تعلم اين يخرج
السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج وتوضيح معنى هذا الخبر ما رواه الشيخان المذكوران في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب وهو
مجهول قال قلت لابي عبد الله اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم تدخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم
قال لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة والمراد منه انه اذا اشترى عشرة مثلا مائة من الغنم فيدخل بيتا فيخرج من الغنم كيفما اتفق فاذا بلغ المخرج خمسة مثلا اخرج
رجل ممن خرج اسمه بعضه بهذه الخمسة فلم يجوزه لمكان الغرر وعدم تحقق شرائط القسمة اذ من شروطها تعديل السهام اولا فربما وقع في سهم بعضهم كلها
سمانا وفي سهم الآخر كلها مهازيل ومن اجل هذا انه لو اشترى والحال هذه فان له الخيار كما صرح به في صحيحة الشحام لو اخرج الردي في ذلك واما اذا امكن
القسمة بعد تعديل السهام فانه لا مانع لانه يشتري متاعا فان اقتسموا بالتعديل فلا خيار والا فان خرج في سهمه الردي كان له الخيار في القسمة فالمنع في خبر
الشحام مبني على انه من شرائهم مجهولا والخبر مجمل كما يشير اليه قوله في رواية منهال انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة وكيف كان فمورد الخبرين
المذكورين انما هو المشتري والمدعى كما هو المتفق عليه بينهم ثبوت ذلك ايضا للبائع الا ان يجري ذلك بخبر الضرار وربما احتمل بعض الاصحاب في صحيحة جميل
ان يكون التقليب من البائع بان يكون البائع باعه بوصف المشتري وحينئذ يكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال الا ان الظاهر بعده
غاية البعد عن سياق الخبر المذكور ومع تسليمه فثبوت كون الجواب عاما ايضا محل خفاء واشكال وبالجملة فالظاهر ان مستند العموم انما هو خبر الضرار او الجبور
باتفاق الاصحاب على الحكم المذكور قالوا ولا بد في هذا النوع من الخيار من ذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة وضابط ذلك ان كل وصف يتفاوت
الرغبات بثبوته وانتفائه ويتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح بمثله فانه يجب ذكره فلا بد من استقصاء صفات السلم كلها كما صرح به ... وفرع
الاول لو وصفه بها فوقع البيع والشراء بوصف الغير ثم ظهر الزيادة والنقصان من جهتين يتخير معا وهو فيه تم قول الفاسخ كما تقدم **الثاني** قال في
... لو شرط رفعه فالظاهر بطلان العقد للغرر في قول والوجه فيه ان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف
ويلزم من ذلك الغرر المنهي عنه المبطل للبيع والظاهر انه لا خلاف بينهم في صحة اسقاط خيار المطلق الحيوان والعيب في خيار الغبن والتاخير ففيهما احتمال
والتحقيق الظهور واما خيار الرؤية فالحكم فيه ما عرفت **الثالث** ظاهر كلام الاصحاب اشتراط الفورية في هذا الخيار **الرابع** قال في ... لو شرط البائع ابدال ... ان
لم يظهر على الوصف فالاقرب الفساد لاقرب ظاهر كلامه ان الحكم بالفساد اعم من ان يظهر على الوصف ام لا وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشترط

او تخير المشتري البائع الا ابدال مع عدم الظهور على الوصف لا يصح بسبب انه في الفقه العقود الاخبار المتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة
والجهة في هذا الشرط الا الفرق الاصل في التخيير لا الظهور رجوع الحكم بالفساد في عبارة الشرح المذكور حيث لا تاثير له مع الظهور وعدمه وبالجملة
فلا ... بعد بعث العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحمل عليه الله العالم **الخامس** لو اشترى برؤية قديمة تخير ايضا لو ظهر بخلاف
ما رآه ... من طرف البائع الا ان هذا الخيار الذي هو محل البحث الا مخصوص على ما لم يحصل ... حيث اشترط فيه الوصف عوضا عن الرؤية ولا
وصف ... ثبت واما ما يباع ويشترى بالرؤية السابقة غاية الامر انه ان ظهر خلافه في ذلك لطول المدة او عرض عارض او نحو ذلك تخير بانفساخ او
مشتريا **السادس** خيار العيب وضابطه في الحيوان كما ... زاد عن اصل الخلقة او نقص او زاد بعضهم عينا كان كالاصبع الزائدة او الناقصة او صفة كالحمى ولو
يوما بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض اقول ويدل على الاول ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد السياري قال روي عن ابن ابي ليلى انه قدم اليه رجل خصما له
فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط قال فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل
حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به فقال اصبر حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل وخرج من باب
آخر حتى اتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر في المراة لا يكون على ركبها شعر ايكون ذلك عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا
نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبي ص انه قال كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك ثم
رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب وعلى الثاني في الجملة ما رواه في التهذيب عن داود بن فرقد قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده
حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ورواه الصدوق باسناده عن داود بن فرقد مثله
ثم الخيار بين الرد والقبول مع الارش في صورة الجهل بالعيب عند الشراء ويسقط الرد خاصة دون الارش بالتصرف في المبيع سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده
سواء كان التصرف ناقلا للملك ام لا وغير اللازم ام لا ... من حمزة ... انا اضمه للمشتري بعد العلم بالعيب فقد الرد والارش معا وهو ...
البيع وكذا يسقط الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد القبض وانه ... لعيب السابق ويسقطان معا بالعلم بالعيب قبل العقد
فانه قد ... عليه عالما ... رضي بالعيب وكذا يسقطان بالرضا به بعد العقد وفي حكمه ... الخيار وكذا يسقطان بالبراءة من العيوب والاصل في بعض هذه
الاحكام الاجماع ... ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الثوب
او المتاع فيجد فيه عيبا فقال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب ومنها ما
رواه في التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر ع قال ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار لم يتبرأ اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا و
علم بذلك العوار او بذلك الداء انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به وما رواه في الكافي عن ابي الصلاح
قال مر امير المؤمنين ع ورواه الصدوق مرسلا قال مر امير المؤمنين ع على جارية قد اشترت من تمار تمرا فاذا امرأة قائمة تبكي وهي تخاصم رجلا تمارا فقال لها ما
لك فقالت يا امير المؤمنين اشتريت من هذا التمار تمرا بدرهم فخرج اسفله رديا ليس مثل الذي رأيت فقال رد عليها فابى حتى قالها ثلثا فابى
فعلاه بالدرة حتى رد عليها وكان صلوات الله عليه يكره ان يجلل التمر وما رواه المشايخ عن ميسر بن عبد العزيز قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري
زق زيت يجد فيه دردیا قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده وما رواه في التهذيب عن جعفر بن عيسى
قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه
ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا
يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن الا ان ظاهر الاصحاب عدم القول بهذه الرواية كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في فصل العيوب
وما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه
الى علي ع فقال له علي ع انما اشتريت منه سمنا ولم تشتر منه ربا قال في الوافي والحكر الجمع والامساك يقال احتكر احكره اي جمعه انتهى الى غير ذلك من
الاخبار الآتية ان شاء الله في الفصل الذي في حكم العيوب وقد تقدم في المباحث السابقة ما يدل على بعض هذه الاحكام ايضا والعجب من العلامة هنا
حيث قال لو تصرف المشتري سقط الرد دون الارش للاخبار المتعددة لكن هذه الاخبار مختصة بمن اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا انتهى وكانه
لم يقف على هذه الاخبار التي ذكرناها صريحة في الارش مع التصرف في المبيع من جارية او غيرها الا ان عندي في المقام اشكالا وهو ان ما ذكروه
في كلامهم انه مع ظهور العيب السابق على العقد او القبض فالمشتري الخيار بين الرد والقبول مع الارش والروايات المتقدمة خالية من ذكر الارش تماما وانما
الرد والارش انما ذكر في صورة التصرف المانع من الرد ومثلها الاخبار الآتية ان شاء الله تعالى في شراء الجواري ولم اقف على من تنبه لذلك ولا نبه عليه وبالجملة فالدليل على التخيير المذكور
غير ظاهر من الاخبار الا ان يكون الاجماع لظهور اتفاقهم على الحكم المذكور نعم ذلك مذكور في الفقه الرضوي حيث قال ع فان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري
فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وظاهر العبارة التخيير بين الرد وبين اخذه من غير ارش او اخذه مع الارش ويحتمل ان لفظة او
غلط وانما هو بالواو فيكون مخيرا بين الاول والثالث والظاهر ان هذه العبارة هي المستند في ذلك في كلام المتقدمين وجرى عليه جملة من المتأخرين
كما في جملة من الاحكام التي اسلفنا ذكرها في غير مقام والاولى في الخروج من المسألة مما لا يظهر وجهه من هذه الاخبار فيمكن استفادته من الرجوع الى القواعد المقررة
والارش المذكور في الاخبار المتقدمة عبارة عن نسبة التفاوت بين قيمته صحيحا او قيمته معيبا فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة لا تفاوت بين الصحيح والمعيب
لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذ العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين وقوم معيبا بها وقوم صحيحا بمائة او زيد على اعتبار النسبة يرجع في المثال
بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس وتمام تحقيق المسألة يأتي ان شاء الله تعالى في الفصل العقود للعيب وهذا ما وعدنا به آنفا من ذكر ثمانية من افراد الخيار المذكورة في كلام اكثر
الاصحاب وزاد شيخنا في اللمعة ستة على هذه الثمانية فيبلغ المجموع اربعة عشر وانما اعرضنا عن ذكرها لعدم وجود النصوص على كثير من احكامها او شيء منها انتهى

في احكام الخيار

المقام الثاني في احكام الخيار وقد تقدم ذكر بعضها [illegible] في المقام الاول [illegible]

الاولى قد صرح جمع من الاصحاب [illegible] خيار الشرط [illegible] الشروط الثلاثة [illegible] الاشتراط [illegible]

[illegible] الكتاب [illegible] من البيع ما ينقضه العتق كشراء القريب الذي ينعتق عليه فانه لا [illegible] الشرح ولا الحلف [illegible]

[illegible] الاقتصار [illegible] في محمه [illegible] الشكال [illegible] والوقت [illegible]

[illegible] العتق وقريب [illegible] على الاجماع [illegible] على استثناء [illegible] اولا [illegible] عنده [illegible]

[illegible] تخصيص عموم [illegible] لخصوص [illegible] خيار الشرط [illegible]

[illegible] بالطلاق الخلع [illegible] مما في [illegible] من [illegible] الطلاق

[illegible] العموم [illegible] تخصيص [illegible] لاعمار [illegible] ان كان [illegible] **الثانية** [illegible] الاسقاط [illegible]

[illegible] لا يكون موديا الى الجهالة [illegible] والثمن [illegible] المشتري [illegible]

[illegible] الرجل [illegible] من الثمن واذا كان [illegible] الثمن [illegible] على [illegible]

[illegible] وطي البائع [illegible] بعد العقد [illegible] وصاحبها

[illegible] العقد [illegible] الثاني [illegible] عليه [illegible]

[illegible] سقوط خيار [illegible] على صحة اشتراطه [illegible] مع اشكال

[illegible] وعلى مقتضى العقد [illegible] بطلان هذا الشرط حيث [illegible] لا دليل عليه [illegible]

[illegible] مقتضى العقد واما ما ذكره [illegible] من اشتراط ان لا يبيع ولا يهب [illegible] المذكورة لا [illegible]

[illegible] الشرط [illegible] عن بعض اصحابنا [illegible] في رجل اشترى جارية وشرط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب [illegible]

[illegible] عن بعض اصحابنا عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال [illegible] الا الميراث

[illegible] صحيحة الحلبي وقد تقدمت في القسم الثالث في خيار الشرط وتفصيله [illegible] من الكلام بما يتعلق بهذا المقام وكذا يبطل الشرط [illegible]

[illegible] كاشتراط حمل الدابة في [illegible] الزرع يبلغ [illegible] سواء شرط عليه ان يبلغ ذلك بفعله او بفعل الله تعالى [illegible] المعدوم

[illegible] الزرع في الارض الى اوان [illegible] على [illegible] دون الاخر [illegible] ولا يعتبر تعيين مدة [illegible]

[illegible] وفي كل موضع يبطل الشرط فهل يختص البطلان به [illegible] دون البيع [illegible] التراضي [illegible]

العقد [illegible] لانه غير [illegible] وما هو مقصود لم [illegible] ولان [illegible] من الثمن [illegible] وما تقدم من [illegible]

[illegible] عدم تعلق التراضي [illegible] وهو شرط [illegible] ما ذكروه في هذه المسألة في هذا الموضع وغيره من بطلان العقد [illegible]

على الشرط [illegible] وعللوه من ان القصد انما تعلق بالجميع والعقود بالقصود [illegible] القصد غير حاصل وما حصل غير مقصود [illegible]

الاخبار قد دلت على بطلان الشرط في مواضع مع صحة العقد [illegible] الاخبار [illegible] على ما ذكروه فهذه القاعدة غير مطردة [illegible]

في الباب [illegible] في المقدمة الحادية عشر من مقدمات الكتاب [illegible] لو شرط عتق المملوك جاز لانه شرط سائغ بل راجح [illegible]

المشتري او اطلق [illegible] في الصحة وان شرط عتقه عن البائع فقولان اصحهما العدم لقوله لا عتق الا في ملك [illegible]

[illegible] العتق كان للبائع [illegible] الخيار [illegible] فان اختار الفسخ رجع بجميع القيمة وفي تعيين وقتها اقوال تقدم [illegible]

[illegible] من المقام الثالث في العوضين [illegible] من الثمن لبطلان البيع بالفسخ وانما يرجع بالقيمة لانه مضمون على المشتري بعد

[illegible] او اختار الامضاء فهل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة [illegible] من الثمن [illegible]

[illegible] قولان ولو شرط الاجارة على المشتري لو باع المبيع بل على البائع [illegible] هذا الشرط [illegible] المقتضى البيع [illegible] عليه [illegible]

[illegible] عن الرجل [illegible] على ان [illegible]

[illegible] ولفظ لا ينبغي وان كان في العرف الان بمعنى الكراهة الا ان وروده بمعنى التحريم في الاخبار اكثر [illegible] ولو شرط في البيع ان [illegible]

[illegible] الثمن [illegible] من الاصحاب [illegible] من الوفاء [illegible] على الوفاء لعموم [illegible]

[illegible] الدال على الوجوب قولهم [illegible] المؤمنون عند شروطهم الدال على وجوب الوفاء [illegible] من الوفاء [illegible]

[illegible] على [illegible] الحاكم الشرعي [illegible] الشرط [illegible]

[illegible] عدم الوجوب [illegible] الى التخلص [illegible] الشرط [illegible] اللازم [illegible]

[illegible] القولين [illegible] العتق فيه حق لله سبحانه [illegible]

[illegible] المقام وهو ان الشرط الواقع في العقد [illegible] العقد [illegible] لا يجوز [illegible]

[illegible] العقد وان [illegible] في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل [illegible] العقد [illegible]

[illegible] من [illegible] القول [illegible] اللزوم [illegible] واشترط [illegible] عن العقد وقد علق عليه العقد [illegible]

[illegible] اللازم [illegible] هذا التفصيل [illegible] القول الاول وهو الاظهر [illegible] عرفت وهذا التفصيل من حيث [illegible]

[illegible] من [illegible] الاحكام الشرعية [illegible] مشكل والقول الاول [illegible]

المقتضي لتسوير كما عرفت والله العالم **الثالث** قد صرح الاصحاب بانه اذا ملك مرتد الخيار انتقل الى وارثه من اي انواع الخيار كان في الوجه [illegible] فانه حق مالي قابل للانتقال [illegible] عموم [illegible] الاخبار الدالة على ان ما ترك الميت فلوارثه فلو كان الخيار خيار شرط ثبت الخيار للوارث في [illegible]
الخيار حتى مع قبل الانتقال [illegible] المصر [illegible] غائبا او [illegible] حتى انقضت مدة الخيار سقط خياره
بانقضاء المدة [illegible] الموروث وان كان خيار [illegible] الفور [illegible] على القول بها وان طالت المدة وان كان
خيار [illegible] مورث [illegible] الخيار [illegible] الاخبار على تعلق ذلك بالتبعين الذين وقع العقد
[illegible] تقدير [illegible] مقامه [illegible] مفهوم [illegible] التصرف او يبقى الحكم معلقا على الفارق [illegible] من الميت والوارث وجهان ارجح ثانيهما في
[illegible] قال العلامة في التصرف [illegible] التصرف [illegible] بانتقال الحي ونقل الميت مع علم المصاحبة وهما يبقى الى ان
يتفرقا [illegible] احتمال سقوط الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا اعظم من مفارقة المجلس وقد تقدم ما فيه في [illegible] خيار المجلس هذا [illegible] مع
اتحاد الوارث ولو تعدد [illegible] وكل من هذه الاقسام [illegible] فلا اشكال وان فسخ بعضهم واجاز الاخر قدم الفاسخ عند الاصحاب [illegible]
[illegible] الجمع [illegible] حتى [illegible] الصفقة [illegible] وخيار المجلس مع علم [illegible]
الحال فان [illegible] هذا النوع لا يخرج من [illegible] والله العالم **الرابع** المشهور بين الاصحاب ان المبيع يملك بالعقد [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] انما يملك بانقضاء الخيار اذا كان الخيار للبائع او لهما اما لو كان للمشتري فانه يملك
[illegible] الاطلاق [illegible] الان [illegible] دالة على المنتقل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الشرط [illegible] الشبهة [illegible]
[illegible] القول [illegible] مطلقا [illegible] الشرط فان كان [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] العقد [illegible] الانتقال
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] القول [illegible] الخلاف [illegible]
[illegible] الكشف [illegible] المشتري [illegible] بالقول بكون [illegible] عدم
[illegible] الخيار [illegible] الانتقال [illegible] العقد [illegible]
[illegible] الخيار على [illegible] القول الاخر [illegible]
[illegible] من الاخبار الدالة على الاول [illegible] الاخبار الواردة في خيار الشرط [illegible]
[illegible] فانه [illegible] المشتري [illegible] المدة [illegible] عليهما [illegible]
[illegible] للمشتري [illegible] البائع [illegible]
القول لاصحيح [illegible] المتقدمة في [illegible] خيار الحيوان الدال على [illegible] اشترط الى يوم او يومين [illegible]
[illegible] ذلك على البائع حتى ينقضي الشرط [illegible] للمشتري [illegible] الملك [illegible] وان كان الاصحاب [illegible] استقرار الملك موقوف [illegible]
[illegible] ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى امة بشرط من رجل يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي
اشترى ضمان حتى يمضي شرطه [illegible] الخيار [illegible] للتاكيد [illegible] عن [illegible] عن ابي عبد الله
قال [illegible] بالحيوان [illegible] ثلاثة ايام فهو من مال البائع [illegible] عبد الله بن [illegible] بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر بن محمد قال قال رسول الله [illegible]
اشترى عبدا بشرط ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط قال [illegible] بالله ما رضيه [illegible] من الضمان [illegible] الشرط من البائع الا ان
يلزم المشتري البيع [illegible] المسقط للخيار [illegible] مشتركة في ان تلفه [illegible] الخيار من مال البائع وهو خلاف ما عليه القول المشهور من المبيع ملك
المشتري الموجب لكون التلف من ماله [illegible] عن الشيخ من انه متى كان الخيار للمشتري فانه يوافق القول المشهور في هذه الصورة مع ان الخيار هنا للمشتري
كما هو الاشهر الاظهر [illegible] هذه الاخبار [illegible] ان [illegible] مدة الخيار [illegible] كلامهم وقد تقدم في [illegible]
التاخير [illegible] ابن [illegible] الدال على ان [illegible] البائع حتى يقبضه المشتري مع ان مقتضى قاعدتهم [illegible] ان المبيع يملك بالعقد
هو كونه من مال المشتري [illegible] بالعقد عن ملك البائع كونه ملكا للمشتري واما النماء [illegible] على ما ذكروه من اصالة التلف قبل القبض [illegible] للضمان على البائع [illegible]
[illegible] القاعدة ولعل قول الشيخ [illegible] كونه من مال المشتري [illegible] القاعدة المذكورة [illegible] الملك بالعقد
[illegible] الرواية كما ترى بخلاف ذلك [illegible] الاول والثاني هو [illegible] في كل حكم على ما [illegible] الحكم [illegible]
القواعد التي [illegible] والله العالم **الخامس** قالوا اذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البائع [illegible] ينفسخ العقد [illegible] الثمن الى ملك المشتري ولو كان [illegible]
[illegible] المثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري [illegible] القبض ويكون التلف منه ولو كان التلف في زمن الخيار [illegible]

[illegible] في [illegible] خيار [illegible]

[illegible] على بائع [illegible]

المشتري من [illegible] الرجوع بالثمن من مطالبة المتلف [illegible]

او الاجنبي وان كان التلف من الله [illegible] كان خيار المشتري اولى [illegible]

وانت خبير بان ما ذكره من الكلام في هذا المقام مبني على القاعدة القائلة بان التلف قبل القبض مضمون على البائع [illegible]

القائلة بان المبيع يملك بالعقد والنصوص [illegible] كرها من ان [illegible] يكون من مال البائع [illegible]

في مال البائع اما [illegible] التلف في يكون التلف [illegible]

عن العلامة من [illegible] المتقدمة [illegible] اشكال [illegible] القاعدة [illegible] المقام [illegible]

[illegible] كلام [illegible] المسألة [illegible] فان الامر مشكل لكون الملك للمشتري [illegible]

مقتضى القاعدة [illegible] قالوا ان المراد بكونه من مال البائع [illegible] العقد [illegible]

الثمن [illegible]

وقيل [illegible] هو مشكل [illegible] اذا كان ملكا للمشتري [illegible] التلف في ملكه [illegible] البائع [illegible]

[illegible]

[illegible] على [illegible] في كل حكم حكم [illegible] الروايات [illegible]

[illegible] تقدم [illegible] الدالة على كون [illegible]

على كون التلف من مال البائع [illegible] على هذه القاعدة [illegible] النصوص [illegible] القواعد

[illegible] والله العالم الفصل الثاني في احكام العيوب وفيه مسائل الاولى [illegible] مقتضى العقد [illegible] والمراد من

ذلك هو اللزوم [illegible] الخيار [illegible] العيب [illegible]

[illegible] البيع على [illegible] العيب [illegible] العقد [illegible]

[illegible] الاتفاق [illegible] العقد [illegible]

[illegible] كاشتراط [illegible]

المبيع [illegible] العقد [illegible] بين الرد والاخذ بالارش وقد تقدم [illegible]

[illegible] مع ظهور العيب قبل التصرف [illegible] الارش [illegible] التصرف [illegible] وقد تقدم [illegible]

[illegible] فان [illegible] الخيار [illegible] احدها [illegible]

[illegible] العيب [illegible] الانتفاعات [illegible]

[illegible] مقتضى القاعدة عدم جواز الرد [illegible] على الارش [illegible] ظهور العيب [illegible]

من القاعدة [illegible] الاتفاق على ذلك [illegible] الاخبار الدالة على ان حكم الجارية [illegible] القاعدة [illegible]

[illegible] عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين في رجل اشترى جارية [illegible] ثم راى بها عيبا قال [illegible]

[illegible] على البائع [illegible] ما بين الصحة والداء [illegible] في الصحيح عن منصور [illegible] عن ابي عبد الله [illegible]

[illegible] قال ان وجد فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب [illegible]

عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سمعت ابا عبد الله يقول ايما رجل اشترى جارية [illegible] يردها [illegible]

ما رواه في [illegible] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما [illegible] عن الرجل [illegible] الجارية [illegible] لا يردها على

صاحبها ولكن تقوم ما بين العيب والصحة وترد على المبتاع معاذ الله تعالى ان يجعل لها اجرا [illegible] قال كان علي لا

يرد الجارية بعيب [illegible] ولكن يرجع بقيمة العيب وكان علي يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا [illegible] وفي الصحيح قال

[illegible] يقول قال علي بن الحسين كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة [illegible] البيع [illegible] العيب [illegible]

[illegible] على مقتضى القاعدة المذكورة [illegible] الاخبار [illegible]

[illegible] الاجماع عليه ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه في [illegible] في الصحيح عن [illegible] سالت ابا عبد الله [illegible] جارية

[illegible] قال [illegible]

[illegible] عن ابي عبد الله [illegible]

[illegible] كانت [illegible]

[illegible] سالت ابا عبد الله عن رجل باع جارية [illegible] قال [illegible]

[illegible] عن سعيد بن [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] هذه الاخبار [illegible]

[illegible] عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية [illegible]

[illegible] والمتاع [illegible] وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الرجل يشتري الجارية الحبلى [illegible]

احكام العيوب

[illegible]

كتاب التجارة والمكاسب

يحتمله او ما رواه في الحسن عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطاها قال يردها ويرد عشر قيمتها والشيخ رحمه الله حمل الحبلى في
حديث ابن سنان بعد ما نقله على ما يكون قيمتها ... على ما لو كان الحمل من البائع بها ولو ان الحديث ...
... على ما رواه هذا الراوي ... ثم قال ولو كانت الرواية مضبوطة لجاز ان يحمل على من حمل الجارية مع
... فيها ... العلم بحملها ووطئها ... عنه ... الحاشية ما صورته
... هذا ... بحكم ... الحبلى وجوب رد العشر في الصورة المذكورة ...
... بالرواية ... ان ... الفرض ... الاصحاب ولا انه ...
... الحمل مع ... الحمل بالمساحقة والجماع في الدبر ...
... بعض متأخري المتأخرين ... اكثر الاصحاب ... على ما هو الغالب ... كانت ...
... بكرا ... نصف عشر قيمتها ... قيمة الامة ... العشر ... الحميد التقييد بكون الحمل من المولى ...
... الصحيح المتقدمة ... ظاهرها وجوب الرد في الصورة المذكورة سواء كان الحمل من المولى ام غيره ...
... للتقييد بالتخصيص الوطي ... على كل حال بطلان البيع ... والظاهر هو القول المشهور للاخبار المتقدمة وارتكاب
التأويل فيما عارضها ... المذكورة ... هذا الكلام ... المقام ... من الفوائد ... قال ...
اصل المسئلة ... هذه المسئلة يتوقف على مقدمات الاولى ان تصرف المشتري في المبيع المعيب ... من رده وان جاز له اخذ الارش الثانية ان
الحمل في الامة عيب سواء شرط خلوها عن الحمل ام لا ... على الخطر ... ان الحمل لا يدخل في بيع الامة ...
نقصا من ... زيادة من وجه ... في ثبوت الخيار ... **الثالثة** ان الوطي تصرف بل هو من اقوى انواع التصرف والاصل فيه ان يكون مانعا من الرد ...
... الوطي لا يستعقب عليه ضمانا للبضع لانه تصرف في ماله ... البيع ... الخامسة ان المولى لو وطى امته
... علم ... تبين بطلان البيع لكونها ام ولد وهذه المقدمات كلها اجماعية **السادسة** ... وطي امة الغير جهلا
بحرمته يوجب على الواطي عشر قيمتها او نصف العشر ... على هذا التقدير **السابعة** ان الفسخ بالعيب يبطل العقد من حينه ...
تحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار عليه ... يرفع ما قد ثبت ... هذه المقدمات فنقول اذا اشترى امة وتصرف فيها ثم علم بعيب ...
يجز له ردها ... الارش لكن وردت النصوص هنا باستثناء ... وهو ما لو كان العيب حبلا وكان التصرف بالوطي فانه يردها ويرد معها نصف العشر ...
الوطي وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف ... على المشتري مع انه وطي امته ... وجوب ...
العشر مع ان ذلك عقر ... في المسئلة ... هذه المخالفات ... بعض الاصحاب الى حملها على كون الحمل من المولى البائع فانها
تكون ح ام ولد ويكون البيع باطلا والوطي في ملك الغير جهلا ... فيه العقر ... نصف العشر ... على الاغلب ... بالحمل ... ولو فرض
على بعد كونها حاملا ... بكرا كان اللازم العشر ... الاشكالات ... مدافع لاطلاق النص بالحمل و بنصف العشر من غير تقييد بكونه
من المولى وكونها ثيبا ... التصرف ... بكونه بالوطي بل اللازم ... على كل حال لبطلان البيع ... تقييد الحمل المطلق في النصوص
الصحيحة وفتوى اكثر الاصحاب وكون المراد ... نصف العشر خاصة ... من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات وكون ...
على المشتري ... على ان الفسخ يبطل العقد من اصله نظرا الى ان العيب ... اختيار الرد ...
... اختيار الرضا بالعيب ... ضمان المنفعة ... في التخصيص بكون المردود نصف العشر موافقة للغالب ...
بكرا ... فالعدول عن ظواهر هذه الاخبار والنصوص الكثيرة مع قول اكثر الاصحاب ... الاصول ... فيكون الرد على ...
... يكن الحمل من المولى ... بما وطي ... واظهر ... ذكره ... الاولى هو ... في الاحكام مدار النص ... قواعدهم ...
... المتقدم ... فالعدول عن ظواهر النصوص ... وسيجي حكمه **التاسعة** قد عرفت انه
متى كان العيب سابقا على العقد فان للمشتري الخيار بعد ظهوره بين الرد والاخذ بالارش ... بعد العقد وقبل القبض فانه ...
... مع ... هل له الارش ام لا ... ان كلام الشيخ ... في النهاية من اشترى شيئا ولم يقبضه ... فيه عيب كان ... واحد الارش
كان له ذلك وقال ... اذا حدث في المبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك ... الارش ولا يجب البائع على بدله ...
فان تراضيا على الارش كان جائزا ... العلامة ... ابن البراج ... ابي الصلاح ...
... لو تلف كان من ضمان البائع ... مقتضى ... الضمان في ... القبض ...
... ثبوت ... لزومه ... الخيار بين الرد ...
الاصل ... الحاجة ...
...
... العقد ... خيار العيب ... الحكم ...
... على عدم الارش ... اجماع ... البائع ... الحكم في ...
... العيب ... العقد وقبل القبض على احد القولين نظرا الى ... والعيب الحادث في البعض ... حين كون ذلك البعض مضمونا ...

جواز الرد دون المقبوض فيه انه يستلزم تبعيض الصفقة المنهي عنه وقيل وهو الاظهر انه يتخير بين رد الجميع واخذ ارش العيب لو حدث فيه عيب بعد القبض فيمنع
من الرد بالعيب السابق دون الارش عند الاصحاب ثم اعترض عليه على قولهم وفرق بين العيب الحادث بين كونه من جهة المشتري او غير جهته واستثنوا من ذلك ما لو كان
المبيع حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة من غير جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه حينئذ مضمون على البائع وسيأتي الكلام في هذه المسألة [illegible]
كل خيار مختص بالمشتري كذلك في لو اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما لم يجز رده منفردا لما يتضمنه من ضرر تبعيض الصفقة على البائع وانما له ردهما
معا ان لم يتصرف فيهما ولا في احدهما او اخذ الارش العيب فيه تصرف في احدهما وان كان الصحيح سقط رده للعيب لانهما بمنزلة مبيع واحد وكذا الحكم فيما لو اشترى اثنان شيئا
واحدا كان لهما رده او امساكه مع الارش وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه للزوم تبعيض الصفقة هذا هو المشهور في هذه الصورة ونقل عن الشيخ جواز التفرق وفيه
الصورة نظرا بانه يجري عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق بتعدد البائع وبتعدد المشتري وبتعدد العقد لان المبيع جار مجرى صفقتين ومن ثم لو ارتكب
التبعيض فان كل واحد منهما انما اشترى البعض فهو بمنزلة البيعين في التخيير وفيه ان هذا انما يتم مع علمه بالتعدد [illegible] بالتفصيل بين علمه بالتعدد [illegible] التفريق [illegible]
فليس له الا الاتفاق في الرد او الارش كالخيار والعلامة في التحرير لكان قريبا وظاهر المحقق الاردبيلي ره ميل الى ما اختاره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك [illegible]
بالجواز مطلقا مع تجهلوا فيه ان الظاهر ان الجهل عذر شرعي كما مر تحقيقه في مقدمات الكتاب [illegible] كلام الاصحاب رضي الله عنهم [illegible]
البراءة لو ادعى البائع بعد البراءة وانكر المشتري ولم يكن للبائع بينة فالقول قول المشتري بيمينه للخبر المتفق عليه البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان الاصل
عدمه والبراءة منه حتى يتحقق قال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد بعد ذكر نحو ما قلناه ولا يلتفت الى ما في الخبر عن جعفر بن عيسى في مكاتبته الى ابي الحسن
فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها أيصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن [illegible]
انتهى والعجب هنا من صاحب الكفاية حيث جعل هذا الخبر مؤيدا لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر [illegible] ذلك قول [illegible] المفهوم من الخبر المذكور
ان انكار المشتري انما وقع [illegible] لعدم رغبته في المبيع لا انه غير عالم [illegible] البائع والامام عليه السلام انما الزمه الثمن من هذه الجهة [illegible]
خيار العيب ولكنا نعيد هنا الرواية لنقل الرواية لتظهر لك صحة ما ادعيناه وهو ما رواه الشيخ في [illegible] عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك
المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه
عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها أيصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن [illegible]
ظاهر في انه عالم بالنداء بالبراءة وانه رضيه مع ذلك الا انه لما تجدد له زهد وعدم الرغبة فيه ادعى عدم علمه بالعيوب وعدم سماع النداء فهذه الدعوى انما نشأت
من حيث الزهد فيه وعدم رغبته لا من حيث العيوب فلا يكون الخبر مخالفا للقاعدة المتفق عليها ولا يحتاج الى طرحه كثيرا ما [illegible] عليهم السلام في بعض الاحكام
بمقتضى علمهم بالحال فكيف مع ظهور ذلك في السؤال الرابعة التصرية تدليس يثبت به الخيار بين الرد والامساك بالثمن بلا ارش [illegible] مسألة التدليس على هذا
الموضع والتصرية مصدر قولك صريت [illegible] اذا جمعته [illegible] وهو [illegible] الناقة والشاة [illegible]
يجتمع اللبن في ضرعها او الشاة [illegible] محفلة [illegible]
ثلثة فيجتمع اللبن في ضرعها ويظن الجاهل بحالها انها [illegible] كثرة ما تحلب كل يوم فيرغب في شرائها [illegible] والاصل في تحريمه [illegible] النهي عن النبي
صلى الله عليه وآله وهو من طرق العامة [illegible]
[illegible] عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيدة عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا تصروا الابل والغنم فانه خداع من اشترى مصراة فانه باحد النظرين ان شاء ردها
ورد معها صاعا من تمر [illegible] ان الصاع [illegible] من طريق الجمهور [illegible] شيخنا المتقدم ذكره [illegible] الكلام [illegible]
يقع في مواضع الاول انه اذا اختار الرد فانه يرد معها لبنها الموجود وقت البيع لانه جزء من المبيع فاذا فسخ البيع رده [illegible] فان تعذر [illegible]
[illegible] انما اللبن المتجدد بعد العقد ففي رده وجهان [illegible] هو ملكه والعقد انما [illegible] قال في المسالك
[illegible] وقد عرفت انه لا نص في المسألة كما اعترفوا به [illegible] الوجه الاول للاطلاق [illegible] الاخبار العامة [illegible]
الوجه الثاني [illegible] فان الحاكم في تعليله ثم انه لو امتزج الموجود حال البيع بالمتجدد صار شريكا ورجع الى الصلح والشيخ قول [illegible] يرد معها
ثلثة امداد واستدل لبعض المحققين بحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها [illegible] ثلاثة ايام [illegible]
ردت معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه [illegible] قال [illegible] الرواية [illegible] بعضها [illegible] عوضها [illegible]
اقول [illegible] الشيخ انما حكم بذلك في المصراة وما تضمنه الخبر المذكور [illegible] المذكور [illegible] تضمنت جواز
الرد بعد الثلثة وهو مخالف لمقتضى القاعدة المتفق عليها [illegible] ان المشتري له الخيار في الحيوان في ضمن الثلثة واما بعدها [illegible]
على كون الرد في الثلثة بعيد عن مقتضى سياقها [illegible] الثاني [illegible] بالعقد ينتقل [illegible] في ملكه
[illegible] بعد الرد ثلثة امداد عوضا عنه [illegible] في ضمن الثلثة [illegible] على الشاة [illegible]
[illegible] الاستدلال على هذه الرواية مع ما عرفت [illegible] ونقل عن الشيخ [illegible] وهو
[illegible] النبي [illegible] العامة ولعل في رواية [illegible] على صاع التمر [illegible] الثاني [illegible]
التصرية باقرار البائع او البينة قبل ان يحلبها اثبت الخيار [illegible] ثلثة ايام [illegible] بعضهم [illegible]
[illegible] موجب لجواز الرد تعلقت [illegible] الا ان [illegible] بعض المحققين [illegible] الاختبار [illegible]
[illegible] في المسألة [illegible] البائع [illegible] العمل [illegible]

الموجب مع احتمال بقائه وشبه ما لو لم يعلم العيب حتى زال انتهى ونقل عن الشيخ في ف انه قوى جواز الرد مع ثبوت التصرية وان زالت في ضا اللبن زائدا كل
يوم على اللبن الاول او ساواه وفي ط صرح بسقوط الخيار كما هو المشهور ولو لم يثبت باحد الامرين المتقدمين فلا بد من اختبارها ثلثة ايام فان نقصت
فيها الحلبات عادة وزادت اللاحقة فليست مصراة وان اختلفت في الثلثة وكان بعضها ناقصا عن الاولى نقصانا خارجا عن العادة وان زاد بعد الثلثة
ثبت الخيار بعد الثلثة بلا فصل على الفور الثالث ظاهر الاصحاب الاجماع على ثبوت التصرية في الشاة والمشهور ذلك ايضا في الناقة والبقرة بل قيل انه اجماع
قال شيخنا في حاشيته فان ثبت فهو الحجة والا فالمنصوص الشاة والحاق غيرها بها قياس انتهى اقول والذي نص على ورود النص في الشاة وبذلك اعترف قدس سره في المسالك ثم انه
في الموضعين انما احتاط الى الاجماع قال في الكتاب المذكور بعد قول المصنف رحمه الله ويثبت التصرية في الشاة قطعا وفي الناقة والبقرة على تردد ما لفظه منشأ التردد
من عدم النص ظاهرا عندنا على هذا الحكم لكن الشاة محل وفاق ويحتمل الحاق الناقة والبقرة بها لمساواتهما لها في العلة الموجبة للخيار وهي كون اللبن مقصودا
مع التدليس كما ادعى الشيخ الاجماع على الحاقهما بها فان ثبت فهو الحجة والا فهو اثبات الحكم المخالف للاصل بغير نص ولا اجماع اشكال ثم نقل عن ابن الجنيد
انه طرد الحكم في سائر الحيوانات حتى الادمي قال وفي بعض الاخبار من طرق العامة ما يدل عليه وهو متجه ان ثبت ما ذكره ابن الجنيد في تعليل الحكم فليس ببعيد انتهى ونظيره
من المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده الميل الى الحاق البقرة والناقة في الموضع المذكور لكن لا من حيث التصرية بل من حيث التدليس وحصول الضرر المنفي عقلا او
نقلا لو لم يتخير قال في شرح الارشاد واشكال في الحاق الفردين المذكورين ووجه الاشكال عدم وجود النص والاجماع ووجود العلة الموجبة في الشاة فالثبوت ليس ببعيد
لما تقدم من العلة في الشاة اذ لا نص بل التدليس الموجب لذلك الى الضرر المنفي عقلا او نقلا مؤيدا باخبار العامة انتهى هذا خلاصة كلامهم في هذه المسئلة
وقد عرفت خلو اصل المسئلة عن المستند والظاهر ان اصل هذه المسئلة انما هو من كلام العامة لانها مذكورة في اخبارهم والاصحاب كثيرا ما يستلقون الاخبار والاحكام
والفروع من كتبهم قال المحقق الاردبيلي قدس سره في بعض مواضع البحث في هذه المسئلة بالفطرة والظاهر انه لا دليل للاصحاب على رد الشاة واللبن عينا او مثلا
او قيمة بعد التصرف وحبلت قوطا لها في هذه المسئلة لا نص للاصحاب فيه كما قال المصنف والشارح وغيرهما وانما هي مذكورة في بعض كتب العامة واخبارهم
وبهذا قالوا المراد برد اللبن رد اللبن الموجود حال البيع وقيل ان يصير الشاة للمشتري وهو بناء على مذهبهم من كون المبيع زمن الخيار ملك البائع فلا اشكال حينئذ ولكن
يشكل ذلك على مذهب الاصحاب بناء على ما تقرر عندهم الى اخر كلامه زيد في مقامه والله سبحانه العالم باحكامه الرابع قد عرفت مما تقدم في المسئلة الاولى انهم
تشنوا من التصرف المسقط للرد بالعيب امرين ثانيهما حلب الشاة المصراة وهو مبني على ان التصرية من قبيل العيوب والظاهر من كلام جملة منهم انها التدليس وخيار العيب
احكامه على حدة ولا يدخل احدهما في الاخر وهذا عد في اللمعة كلا منهما على حدة وجعل التصرية في التدليس والمفهوم من كلامهم ان خيار حكم التدليس هو التخيير
بين الرد والامساك بغير ارش تصرف او لم يتصرف متى ظهر التدليس وحكم خيار العيب هو التخيير قبل التصرف بين الرد والامساك بالارش وبعد التصرف ليس له الا الامساك مع
الارش فليس له الرد والمفهوم من كلامهم ايضا ان التدليس انما هو عبارة عن اشتراط امر زائد ثم يظهر عدمه واما العيب فانما يتعلق بذات المبيع مما يوجب نقصه او
خروجه عن امثاله او انا ننوه ما يجل انه حينئذ جعلت التصرية من قبيل التدليس لم يتوجه الاستثناء الذي ذكروه كما عرفت والله العالم الخامس اطلق جمهور الاصحاب
رضوان الله عليهم ان الثيوبة ليست عيبا نظرا الى ان اكثر الاماء لا يوجدون الا ثيبات فكانت الثيوبة بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة واستشكل ذلك
في المسالك في الصغيرة التي ليست محل الوطي فان اصل الخلقة والغالب في مثلها البكارة فينبغي ان يكون الثيوبة عيبا قال ونقل مثل ذلك في التذكرة عن بعض الشافعية
ونوع هذا الشافعي هو البدلات بل يمكن القول بكونها عيبا مطلقا نظرا الى الاصل وهو ظاهر ابن البراج انتهى اقول صورة عبارة التذكرة هكذا اطلاق علمائنا في
الامة لا يقتضي البكارة والا الثيوبة فلا يثبت الخيار باحدهما مع الاطلاق وقال بعض الشافعية الا ان تكون صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة ولا باس به
عندي لان البكارة امر مرغوب اليه وانما بذل المشتري المال بناء على بقائها على اصل الخلقة فكان له الرد قضاء للعادة انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم انه على المشهور لو
اشترط البكارة فظهر كونها ثيبا حال البيع بالبينة او اقرار البايع او قرب الزمان بان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيوبة فيه فالمشهور انه يتخير بين الرد والامساك
وان مضى زمان يمكن تجدد ذلك فلم يكن له الرد لان ذلك قد يذهب بالنزوة والعلة ونحو ذلك قال الشيخ في ية من اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا
الرجوع على البايع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة انتهى ومثله ابن البراج في الكامل حيث قال لو ابتاعها على انها بكر فوجدها ثيبا لم يكن
له ردها ولا ارش في ذلك انتهى اقول ويدل على هذا القول موثقة سماعة قال سالت ابا عبد الله عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد
عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها والعلامة في لف تاول كلام الشيخ بالحمل على ما اذا لم يعلم سبق الثيوبة على العقد على هذا يمكن حمل الرواية
ايضا وفي التعليل اشعار به المتحصل انه يثبت له الارش مع اختيار الامساك الظاهر من كلام الاكثر ذلك ويدل عليه ما رواه في يب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها
عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق والظاهر ان وجوب الارش هنا مبني على العلم بالثيوبة حال البيع باحد الوجوه المتقدمة جمعا بينه وبين الخبر
المتقدم والخبر الاول قد عرفت انه محمول على الجهل بذلك قال في س ان مع فوات الشرط يتخير بين الفسخ والامضاء بغير ارش لان في اشتراط البكارة فظهر سبق الثيوبة
فان الارش مشهور وان كانت رواية يونس به مقطوعة وفي نكت الاقوى ذلك لان فواته مما يؤثر في نقصان القيمة تاثيرا بينا ثم قال ويحتمل العدم لان الارش جزء من الثمن
وهو لا يوزع على الشروط انتهى وظاهره في الكفاية التوقف هنا وهو في محله لعدم اسناد الرواية المذكورة الى الامام عليه السلام ولو كانت مسندة لما كان عنها معدل
ونقل في لك عن بعض الاصحاب انه ذهب الى عدم التخيير بفوات البكارة مطلقا يعني مع الشرط وعدمه والظاهر انه اشارة الى ما قدمنا نقله عن الشيخ في ية وابن البراج
في الكامل ثم انه لو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فقيل بالاقوى تخييره ايضا بين الرد والامساك لكن بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك لعجزه عن
البكر وقيل لا رد هنا لزيادة قيمة البكر السادس الاباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد وانما يرد بما احدث عند البايع او غيره من الملاك
السابقين وبالجملة حصوله قبل البيع وهل يكفي في ثبوت ذلك حصوله ولو مرة واحدة ظاهر جمع منهم ذلك وبه صرح في التذكرة وشرط بعض
الاصحاب الاعتياد قيل واقل ما يتحقق مرتين والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن ابي همام قال سمعت الرضا يقول
يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة واذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه

قوله المراد بما تقرر عندهم ما تقدم ذكره من ان المبيع ينتقل بالعقد الى ملك المشتري منه سره

الثيوبة ليست من العيوب

فوات شرط البكارة

نحو

الفصل الابينك وبين ثالثه المجتزى دونه على صاحبه فقال الشيخ بن علي فالاباق هنا الباق الذي به يملك الآن ثم قال إن كان ابق عند الموسى فهو الى ان
انه لا يعتبر ثبوت الاباق عند البايع وانه يكفي المرة الواحدة كما صرح به في التذكرة الا انه قد روى في بيت يونس عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي
عليه السلام انه ليس في اباق العبد عهدة الا ان يشترط المبتاع وروى في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال ليس في الاباق عهدة فيحتمل ان المراد بالعهدة
هنا الخيار كما في حديث يونس ان العهدة في الجنون وجذام الى سنة وفي حديث عبد الله بن سنان وعهدته بعتق ان قبل السنة وحيث مقصود العرض المذكور من بعد
الجمع بينهما بحمل مطلقهما على مقيدهما وان الاباق الا الآن يشترط المشتري عدم ذلك وهو مشكل بالاعراض بعد كلام الاصحاب ما طاهرهم الاتفاق
عليه مع الصحيح المتقدم ولم اطلع على من تعرض لذكر هذين الخبرين في المقام فضلا عن جواب عنهما قالوا وتوجد عند المشتري في الثلثة فهو كالموقع
عند البايع السابعة المشهور في كلام الاصحاب رضوان الله عليهم انه اذا اشترى امة فتاة ونحوها ونحوها فوجدها لا تحيض في ستة اشهر ومثلها يحيض العادة تعتد له
يكن له رد ولا ارش وكذا لو كان لتراخ قبل البيع ومن حديث عيسى التي تمضي فيها العيب التفصيل بانه ان كان المشتري يعلم ان الذي تكون في الرقيق
طبيعيا يرد وان لم يكن يعلم فله ان يرده وبين ارجاع الرواية الى ذكره بعض ان كان يعلم بعد حدوثه لم تكن في الرقيق بخوم يكن له
الرد والا فله الا انه يبقى فيه وهو ما اذا لم يعلم ذلك وظن انه حاصل من التعلق الا في الحكم فيه نظر ثم فيه تمرد الى ساعته تقريبا من الله
كما في كثير من المواضع نظرا الى ان مثل ذلك هو العيب عرفا الاقتضاء طبيعة البهيمة دون ذلك في مثل الآدمي مما استحال له في لو لم يشترط عدمه اعتبار الحمل
بفعل الفصد وبالامارات الموجب للغرور والمشاهدة في مثل الدعيم كافية في تمكن لدفاع ذلك بان معرفة مقدار الحمل كافية كما في مقدار الحبة وحمل مر دون العلم
بالتفصيل في نحو التراب في الخلط والسعر ونحوهما ولو لم يكن ذلك في الاولين فاما ما عدا ذلك فلا اشكال في كونه عيبا يترتب عليه كما في المسألة الثامنة اذا قال المشتري هذا
العيب كان عند البايع وانكر البايع ذلك فالقول قول البايع مع يمينه عملا بالقاعدة المحققة والظاهر ان يكون للمشتري بينة او شاهد حال والمراد
بشاهد الحال نحو زيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل تأخره عادة ويعتبر في شاهد الحال ما كان مفيدا للقطع فيقدم قول المشتري
بيمين ولو شهد الحال للبايع كذلك لطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فلا يمين عليه ايضا وحيث يفتقر البايع الى اليمين فالاكتفاء بنفي العلم بعد الاطلاع
على عدم العلم ان كان اختبر المبيع قبل البيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالقطع على الاعسار وبالعدالة ونحوهما اجماعا وان لم يختبر فيحلف على عدم العلم فيحتمل القطع عملا باصالة العدم واعتمادا على ظاهر السلامة نظرا الى ان البينة في المقام لا تمنع من الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في المسائل
لاعتضاده بالاصل عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته التاسعة قالوا اذا اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر ومثلها تحيض كان ذلك عيبا لانه لا يكون
الا لعارض غير طبيعي اقول هذا قول الاكثر وعليه تدل رواية داود بن فرقد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة
اشهر وليس بها حمل فقال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ومنها انه مع عدم حيضها سنة ستة اشهر ونحوها الى آخر ما يتقيد به
فيتوجه الحكم على الحيض بمثلها او ان نوعا الصغر والياس فيجب ان يكون ذلك مستفادا من ادراك السنن في المكلفين وان كان ذلك فان مثلها تحيض في
تلك المدة فوجه فلو قيل بثبوت الخيار بمجرد تأخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد من غير تقييد بالستة اشهر كان حسنا لوضوح ان مدار الحكم على ما علم
عنه ان هذا الحكم راسا او انكار كون عدم الحيض عيبا والروايات صريحة في رده كما عرفت ثم ان ما دل عليه الحكم جواز الرد بعد ستة اشهر مما لا اشكال فيه اذا لم
يتصرف فاما موجبا لسقوط الخيار كما تقدم واما مع التصرف فظاهر الخبر كونه كذلك ايضا فان عدم التفصيل دليل على العموم في امثال هذا المقام وبوقوعه
العادة قاضية بانه لا تمضي على المملوك قدر هذه المدة من غير تصرف فيه بان يأمره وينهاه افعل كذا وافعل كذا من الاغراض التي تطلب من تلك المنافع ونحو ذلك
لقيام الادلة كما عرفت سابقا على ان التصرف مسقط للخيار الا ان يقال باستثناء هذا العيب بالرواية المذكورة العاشرة المشهور بين الاصحاب بل ظاهر الاتفاق
ما نفيه المملوك من احداث السنة بمعنى ان هذه الامراض لو حدثت ما بين وقت البيع الى تمام السنة كان للمشتري رد المملوك بها وان لم يكن الرد في السنة لان
خيار العيب ليس على الفور وتدل عليه روايات على ان هذه الاشياء الاربعة منها الجنون والجذام والبرص وبعض القرن والكل في تعميم الاحداث بها
له هنا المتقدمة في المسألة السادسة فقد تضمنت الثلثة المتقدمة ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن علي عليه السلام ... عن بعض ... الحلبي
قال سمعت الرضا عليه السلام يقول في المملوك احداث السنة من الجنون والبرص والقرن فاما قد يكمل بردها ما حدث ... الحديث في تمام السنة ... اشترى
مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال ما بينه وبين تمام الحجة رد على صاحبه ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي ... عن ابي الحسن الرضا عليه السلام انه
قال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة كذا في ... القرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر
وتخرج الصدر وما رواه في ... عن علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي اربعة اشياء خيار سنة
واحداث السنة ترد بعد السنة قلت ما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه
الى تمام السنة من يوم اشتراه وما رواه الصدوق في كتاب الخصال في الموثق عن ابن فضال عن ابي الحسن عليه السلام قال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون
والجذام والبرص والقرن وكثير من هذه الاخبار قد اشتمل على هذه الاربعة فيجب حمل ما عداها عليها وفي الكلام في مواضع الاول في ذكر الحدبة
في رواية ابن فضال على تقدير رواية الكافي الظاهر انه تفسير للقرن وهو خلاف المعروف لان القرن كما هو المستفاد من الفقهاء واللغويين هو
كالسن يكون في باطن الفرج يمنع من الجماع وعلى تقدير رواية يكون معطوفا على الاربع المذكورة ويحمل على الخلو الاخبار المذكورة
في المسألة عن ذلك مع انه لم ... الكافي في ذلك الحكم الى ان القرن والحدبة شيء واحد ... الحدبة في العرق
والاخرى في الصدر ولا يخفى ما فيه ... بالجمل فانه يشكل الاعتماد على هذه الرواية ... الثاني ... لا يرد به هذا الاشكال
في عد القرن في جملة هذه العيوب لعدم عده في صحيحة ... للقطوع بصحتها وعدم ظهور القول به ... فان روايات المسألة
كلها عدا الصحيحة المذكورة قد اشتملت عليه ... هذه الاخبار كلها باعتبار خلو تلك الرواية عنه مع امكان تقييدها بهذه الاخبار

[illegible] على هذا الاصطلاح انتهى على انه لا يبعد على قوله لعدم ظهور العيوب [illegible] في حمل هذه الاربعة بل قال [illegible] بعد المذكورة في رواية علي بن اسباط مع ان منها القرن كما عرفت ثم ان المحقق المذكور استشكل ايضا في عد البرص هنا لورود ان العهدة فيه ثلثة ايام في حسنة عبد الله بن سنان وهي ما رواه عن ابي عبد الله قال عهدة البيع في الرقيق ثلثة ايام ان كان بها خبل او برص او نحو هذا وعهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء اقول الاشكال هنا ظاهر الا ان الاظهر هو العمل بهذه الاخبار الكثيرة التي فيها الصحيح [illegible] مع اعتضادها باتفاق الاصحاب على عد البرص منها ويحمل ويمكن حمل لفظ البرص في الحسنة المذكورة تحريفه عن بعض الرواة فانه قريب التحريف بان احد هذين اللفظين الى الاخر مما لا ينكر الثالث ظاهر هذه الاخبار الرد في المذكورة وان تصرف ايضا لكل البعد ان يشتري الانسان مملوكا ويبقى مدة سنة لا يامره بفعل ولا يكلفه بشيء يوجب التصرف مع ما علم علما يقينا من ان اشتراء المماليك انما هو للخدمة والانتفاع بهم في وجوه المنافع المترتبة عليهم والمفهوم من كلام الاصحاب هنا تقييد الخيار في هذه المدة بعدم التصرف فلو تصرف فليس له الا الارش عملا بالقاعدة المتقدمة في العيب وان جبر بما هو من البعد بالنظر الى ظواهر هذه الاخبار بالتقريب الذي ذكرناه وليس في شيء من هذه الاخبار اشارة فضلا عن التصريح الى التقييد بعدم التصرف ضمن هذه المدة المذكورة وح فلا يبعد استثناء هذه العيوب من قاعدة عدم جواز الرد مع التصرف ولم يقيد هذه الاخبار بعدم التصرف كما هو ظاهر كلامهم باولى من تقييد تلك بعدم هذه العيوب والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره الرابع قد استشكل شيخنا الشهيد الثاني هنا في حكم الجذام حيث قال بعد ان ذكر ان المشهور ثبوت الحكم للاربعة ولكن يبقى في حكم الجذام اشكال فانه يوجب العتق على المالك قهرا كما سيأتي وح فان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل في تعليل الرد بهذه الاحداث ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البائع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار وان حمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يتحقق ومتى تحقق حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق وقد تقدم نظيره ويمكن حله بان الحكم بعتقه بالجذام مشروط بالفعل كما هو ظاهر النص فلا يكفي وجوده في نفس الامر فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وعتقه على المشتري موقوف ايضا على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فان فسخ عتق على البائع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تامل ذلك انتهى اقول ما ذكره قدس سره في دفع ليل عدم انعتاقه على البائع جيد لما ذكره وانما الاشكال فيما ذكره من عدم عتقه على المشتري وتعليله ذلك بان انعتاقه على المشتري موقوف على ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فاني لا اعرف له وجها وجيها اذ لا يخفى ان سبب الخيار انما هو ظهور هذه العيوب المذكورة كما تنادي به الاخبار المتقدمة ولا اعرف له سببا غير الظهور فكيف يتم قوله ان الظهور متاخر عن سبب الخيار ويترتب على ذلك ما ذكره من حصول الخيار المتقدم سببه على سبب العتق وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره قدس سره وجها للعلة الضعف فهي القاصرة ويمكن ان يجاب بان الانعتاق بالجذام ونحوه انما هو في الملك المستقر الذي لا يتعقبه خيار او فسخ وما نحن فيه ليس كذلك فانه مراعى بمضي السنة سالما من العيوب المذكورة اذ مع ظهورها في هذه المدة فله رده فهو غير مستقر وملخص البحث ان هذه الروايات مع كثرتها وصحة بعضها صريحة في الرد بهذه العيوب التي من جملتها الجذام وقد اتفقت على الرد على ان ما ذكروه من الخيار في الصورة المذكورة سيما النص نص في المقام ما فيه وما روي في الانعتاق بالجذام انما هو رواية السكوني وان كان ظاهرهم الاتفاق على القول بها وهي تضعف عن معارضة هذه الاخبار الوثيقة للمعارضة والمنافاة فالواجب هو العمل بهذه الاخبار وحمل رواية السكوني على استقرار الملك وبذلك يظهر ما في قوله تفريعا على ما قدمه فان فسخ عتق على البائع بعده وان اختار الامضاء عتق على المشتري بعده واين هذا التفصيل من ظاهر الاخبار المذكورة وهي قد تضمنت الرد بظهور احد هذه العيوب خاصة وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال الخامس ظاهر الاصحاب رضوان الله عليهم هو انه بظهور احد هذه العيوب ضمن السنة فانه يتخير بين الرد والاخذ بالارش كما هو قضية خيار العيب والروايات المذكورة على كثرتها انما تضمنت الرد خاصة وهي موافقة للروايات التي قدمناها في خيار العيب حيث انها تضمنت الرد خاصة واما الارش فانما هو في صورة التصرف المانع من الرد ويظهر من المحقق الاردبيلي قدس سره الموافقة لنا هنا فيما نبهنا من حيث قال هنا في تعقيب النص الرد بعد التصرف ومعه الارش خاصة ما لفظه واما انه اذا تصرف فليس له الا الارش فلا يجوز الرد وقبله كان مخيرا لما تقدم وقد يمنع عندهم ان الرد يسقط مع التصرف في العيب مطلقا دون الارش الا ما استثني وليس هذا منه وقد تقدم الاشارة الى انه ما رايت دليلا صحيحا صريحا في التخيير مطلقا ولكن يظهر عدم الخلاف منهم وهم اعرف انتهى واشار بقوله وقد تقدم الاشارة الى اخره الى ما ذكره سابقا في خيار العيب من المناقشة في عدم دليل يدل على تخييره بين الرد والقبول مع الارش بعد ظهور العيب قبل العلم به وجودا وسقوط الخيار حيث قال بعد المناقشة في المقام بما يطول به الكلام ما لفظه نعم يوجد في الاخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل الحدث فالتصرف والارش بعده مع عدم البراءة من العيوب انتهى وهو جيد كما اسلفنا ذكره ثمة الا انك قد عرفت مما قدمنا في خيار العيب ان الظاهر عبارة كتاب الفقه الرضوي على ما ذكره الاصحاب فلعلها كانت هي المستند وان غفل عنها المتاخرون لعدم وصول الكتاب اليهم وقد ذكرنا في غير موضع من كتب العبادات نظائر لذلك تدفع الاستبعاد وانت خبير بان هذا الكلام وان كان الانسب به بحث خيار العيب الا انا لم نقف على كلام المحقق المذكور الا بعد الوصول الى هذا المكان فذكرناه هنا مؤيدا لما قدمناه من الاخبار الواردة في المسألة بما سبق منا والله العالم الحادي عشر اذا احدث في الحيوان عيب بعد القبض من غير جهة المشتري وقبل انقضاء الثلثة فالاقرب انه يجتمع الخياران للمشتري وان بقي خيار العيب بعد الثلثة اذ لا يتقيد خيار العيب بالثلثة والمنقول عن المحقق في الدروس على ما نقل في الدروس انه ليس له الرد الا بالعيب الاصلي لا بالعيب المتجدد اليه قوله في بيع وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلثة قال في المسالك المفهوم من قوله لا يمنع الرد وجعل الثلثة ظرفا له ان الرد بخيار الثلثة لا بهذا العيب الحادث ووجه عدم منعه من ذلك ظاهر لان العيب الحادث في الثلثة من غير جهة المشتري مضمون على البائع كالعيب السابق فلا يكون مؤثرا في رفع الخيار وهذا هو المنقول من مذهب المحقق في المسألة والمنقول عن ابن نما وهو شيخ المحقق ان الخيار في المسألة المذكورة

الحادث بالتقريب المذكور ايضا وهو كون هذا العيب الحادث كالعيب السابق مضمونا على البائع فكما يتخير المشتري بالسابق يتخير هنا ايضا بين الرد والاخذ
بالارش وتظهر فائدة الخلاف في ثبوت الخيار بعد تمام الثلثة وعدمه فعلى الاول يتخير دون الثاني لما عرفت من ان خيار العيب لا يتقيد بالثلثة وغايته لزوم حصول
العيب في الثلثة بعلية من العيب في كون المبيع حيوانا وهو عيب فان علل الشرع ليست علل حقيقية ليمتنع اجتماعها وانما هي معرفات كما في اجتماع خيار
المجلس والحيوان والشرط والغبن والعيب فانه يمكن اجتماعها على عين واحدة وكذا تظهر الفائدة فيما لو شرط اسقاط بعضها فلو اسقط الخيار الاصلي او المشترط
فله الرد بالعيب على قول ابن نما دون قول المحقق قال في المسالك وقول ابن نما هنا اوجه قال فتحصل والاقوى التخيير بين الرد والارش كالمتقدم لاشتراكهما في ضمان
البائع وعدم المانعية من الرد وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين بن نما انتهى ومنه يعلم وجه الاوجهية التي ذكرها في المسالك ثم ان ظاهر عبارة القواعد هنا الموافقة
للمذكور في المحقق حيث قال وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة قال المحقق الشيخ علي والخيار الواقع في العبارة
يراد به خيار الحيوان وكذا كل خيار مختص بالمشتري انتهى ولم ينقل هنا في المسالك خلافا ولعله لعدم الوقوف على ما نقل عن ابن نما هنا الثانية عشر عد العلامة
في عد العيوب في هذا المقام فقال والحقيقة ان العيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية كالجنون والجذام والبرص والعمى والعور
والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس وانواع المرض سواء استمر كما في الممراض او لا كالعارض في يوم والاصبع الزائدة والحول والخوص والسبل وهو
زيادة في الاجفان والتخنيث وكونه خنثى والجب والخصا وان زادت به القيمة وبول الكبير في الفراش والاباق وانقطاع الحيض ستة اشهر وهي في سن من تحيض والثفل
الخارج عن العادة في الزيت والبزر واعتياد الزنا والسرقة والبخر والصنان الذي لا يقبل العلاج وكون الضيعة منزل الجنود وثقيل الخراج واستحقاق القتل
بالردة او القصاص والقطع بالسرقة او الجناية والاستسعاء في الدين وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة والمجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجلبه
والثيوبة ليست عيبا ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج ولا معرفة الغناء والنوح ولا العسر على اشكال ولا الكفر ولا كونه ولد زنا وان كان مجلوبا
ولا عدم المعرفة بالطبخ والخبز وغيرهما انتهى وزاد في الدروس الحدب في الصدر والظهر وعد منه شعر الركب قال وفي قضية ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم و
الحبل في الامة دون البهيمة والخيانة والحمق البين في الكبير والنجاسة في غير قابل التطهير او فيه اذا احتاج زواله الى مؤنة واقتضى نقصا في المبيع وكونه
وكونه اعسر على الاقرب ثم قال اما الكفر والغناء وعدم معرفة الصنائع وكونه محرما او صائما او حجاما او حائكا فليس بعيب ثم قوى كون الكفر عيبا وفاقا
لابن الجنيد والشيخ في احد قوليه ونقل في س عن الشيخ انه لم يجعل الحمق في الرقيق والبول الكبير في الفراش ولا الزنا عيبا وكذا عدم الختان مطلقا
قوله المراد بالخروج عن المجرى الطبيعي اي كل ما يزيد او ينقص عن اصل الخلقة التي خلق عليها اكثر ذلك النوع واغلبه وفي اندراج ثقيل الخراج ومنزل الجنود
الذي عده هنا في المحل اشكال لاختصاص ما ذكره بالحيوان الا ان يراد بعبارته ما هو اعم مما ذكره ومما جرت به العادة الغالبة ليكون على مقتضى
الطبيعة ثم ان في تقييده بكونه موجبا لنقص المالية كما ذكره في التذكرة ايضا اشكالا لانتقاضه بالخصي والمجبوب فانه عده الشيخ على العانة فانها
عيب مع انها موجبة لزيادة المالية فكان الاظهر ان يقيد العبارة بقوله غالبا ولهذا ان جملة من الاصحاب لم يذكروا هذا القيد كالمحقق
في يع وهو قدس سره في د وغيره ومن ثم استشكل جملة منهم في الارش في هذه العيوب الثلثة حيث ان العلة في الارش النقص وهو
منتف هنا والقرن في نهاية ابن الاثير بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطء ويقال له العفلة وفي كتاب الجمهرة لابن
دريد بالتحريك قال امرأة قرناء وهي التي يظهر قرنها في فرجها من فرجها وهو عيب وفي الاسم القرن وضبطه ابو عبيد بالتحريك والفتق بالتحريك
على ما ذكره في النهاية قال الفتق بالتحريك انفتاق المثانة وقيل انفتاق الصفاق الى داخل في مراق البطن وقيل هو ان ينقطع اللحم الذي
على الانثيين قال بعض المحققين وضبطه في الغريبين بالتحريك ايضا قال هكذا قرانه بخط الازهري وعلى خط الفايق بخط بعض الافاضل ان
هذا وهم وافتراء على الازهري وانه وجد بخطه بالاسكان وعليه صحح انتهى والرتق على ما ذكره جملة من اهل اللغة بالتحريك هو ان يكون الفرج
ملتحما ليس فيه للذكر مدخل ورتقت المرأة رتقا من باب تعب فهي رتقاء اذا انسد مدخل الذكر من فرجها فلا يستطاع جماعها والقرع
بالتحريك قال في الجمهرة وقرع راس الانسان يقرع اذا انحات شعره الذكر اقرع والانثى قرعاء والحرض قال في كتاب المصباح المنير حرض حرضا من باب
تعب اشرف على الهلاك فهو حرض تسمية بالمصدر مبالغة والحول قال في ق الحول محركة ظهور البياض في مؤخر العين ويكون السواد في
قبل الماق واقبال الحدقة على الانف او ذهاب حدقتها قبل مؤخرها او ان تكون العين كانما تنظر الى الحجاج وان تميل الحدقة الى اللحاظ وفي كتاب
الجمهرة قال الرجل يحول حولا اذا كان احد سواد عينيه في موقه والاخر في لحاظه وفي كتاب مجمع البحرين وحين هو العين حولت عينه واحولت ايضا
بالتشديد والخوص بالخاء المعجمة والصاد المهملة قال في كتاب المصباح المنير الخوص مصدر من باب تعب وهو ضيق العين وغؤرها وفي القاموس الخوص بالتحريك
محركة غؤر العينين خوص كفرح فهو اخوص وبالمهملة محركة ضيق في مؤخر العين او في احديهما خوص كفرح فهو اخوص والسبل وقد فسره المص بانه زيادة
في الاجفان وقال في ق والسبل غشاوة العين من انتفاخ عروقها الظاهرة في سطح الملتحمة وظهور شيء فيما بينهما كالدخان والتخنيث اي كونه مخنثا يمكن من
نفسه وهو من اقبح العيوب والجب الخ قال في ق الجب القطع كالجباب والاجتباب واستيصال الخصية والخصا قال في ق وخصاه خصاء سل خصيتيه فهو خصي ومخصي
وفي المصباح خصيت الفحل خصاء ممدود اذا سللت خصيته فالسلعة قال في كتاب المصباح المنير السلعة خراج كهيئة الغدة بالتحريك قال الاطباء هي ورم
غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف وتقبل التزايد لانها خارجة عن اللحم وقال الفقهاء يجوز قطعها عند الامن انتهى والعسر الاعسر هو
قوة اليد اليسرى على ما تقوى عليه اليمنى مع ضعف اليمنى ووجه الاشكال في كلام العلامة المشار اليه بالاقربية في عبارته قدس سره ان المطلوب من الشارع
تحل ومن خرج عن المجرى الطبيعي الذي تضمنته رواية محمد بن مسلم ووجه الاقربية التي ذكرها في الدروس ظاهر الدخول تحت الرواية المذكورة اقول والاصل
في هذه المسئلة قول النبي صلى الله عليه وآله في رواية محمد بن مسلم المتقدمة في خيار العيب كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب ومضافا الى ما ورد في
النكاح من ذكر بعض هذه العيوب الا انه ينبغي ان يعلم ان كثيرا مما عدوه هنا مع عدم دخوله تحت الكلية المذكورة يتأمل في كون بعضه عيبا في العرف ايضا

وما ذكره من حكم الفقيه منافٍ لكلام العلامة ومن تبعه من عدّهم بعضهم على ان الكفر عيبا باتساع الخروج عن المجرى الطبيعي الا ان يقال ان قوله عليه السلام كل مولود يولد على
الفطرة قد يدل على خروجه عنه وفيه ما لا يخفى وبالجملة فالمسألة في جملة من الموارد لا تخلو من الاشكال لعدم الدليل الواضح العام الشامل لجميع ما ذكروه وما ذكره
هنا في عبارة القواعد من تقييد الزنا والسرقة بالاعتياد خلاف ما صرح به في التذكرة والتحرير فانه صرح بالحكمين خاليا من قيد الاعتياد ومثله
صرح به في الدروس وايضا قال المحقق الشيخ علي ره في شرح الكتاب في ظني ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة ولهذا يجب الحد
الذي لا يؤمن معه الهلاك عليها ثم قال ونحو هذا يكون شرب الخمر عيبا مال في التذكرة الى عدمه اقول وفي ادلة باب الزنا والسرقة بحث لفقد النص العيوب المذكورة
في الاخبار اشكال لما عرفت مع انهما عيب عرفا ثم قال المحقق المذكور على اثر الكلام المتقدم ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها بالقرائن القوية في هذه
المواضع بعد تحقق العيب ففي زوال الحكم نظر انتهى اقول الظاهر انه لا اشكال في زوال الحكم لتصريح الاخبار بان التائب من الذنب كمن لا ذنب له
سيما اذا كانت توبة نصوحا كما فرضه وكيف لا وبالتوبة النصوح يزول الفسق وتثبت العدالة الموجبة للامانة وقبول الشهادة واي عيب يبقى
ح بعد ذلك حتى انه قد تكرر منه في زوال العيب بما اختاره في تعارات القواعد من ان المتولد من الزنا ليس عيبا هو احد القولين وفي الدروس
اختار كونه عيبا واحتمل في حواشيه عدم كونه عيبا لحصول التفتيش في نسب المولود وفيه اولا ان هذا ليس خروج عن المجرى الطبيعي الذي بنوا
ثبوت العيوب وثانيا ان المقصود من الجارية المالية لا الاستيلاد نظير ما صرحوا به في المتعة الثالثة عشر المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف
يعرف انه اذا علم بالعيب ولم يتكلم لم يبطل خياره ولو تطاولت المدة نعم جعله في التذكرة اقرب وربما اشعر ذلك بخلاف في المسألة الا انه لم ينقل
ويحتمل كون ذلك في مقام الرد على الشافعي حيث انه جعله على الفورية في هذا الخيار وقال في المسالك هو محتمل ان لم يثبت الاجماع بالتفرقة
السابق في نظايره انتهى ولا فرق عندهم بين ان يكون الغريم حاضرا او غائبا خلافا لابي حنيفة حيث شرط حضور الغريم في جواز الفسخ

الفصل الرابع في احكام العقود والبحث هنا يقع في مطالب اربعة الاول في النقد والنسيئة اي البيع الحال والمؤجل سمي الاول نقدا
باعتبار كون الثمن منقودا ولو بالقوة والثاني ماخوذ من النسيء وهو تاخير الشيء تقول نسأت الشيء نساء اي اخرته والنسيئة اسم وضع
موضع المصدر قال شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق اربعة اقسام
فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي بالهمز اسم فاعل او مفعول من المراقبة لان كل واحد من الغريمين يرتقب صاحبه لاجل دينه ومع حلول
المثمن وتاجيل الثمن هو النسيئة وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني وقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده انتهى اقول
الظاهر ان النهي عن بيع الكالي بالكالي انما هو من طريق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما في رواية طلحة بن زيد وفي
الصحيح في بيع الدين قال لا يبيعه نسيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء ويظهر من التذكرة ان بيع الكالي بالكالي هو ان يبيع الدين بالدين سواء كان
مؤجلا ام لا وظاهرهم تحريم الامرين كليهما وسيجيء تحقيق المسألة ان شاء الله في كتاب الدين وفي هذا المقام مسائل الاولى من ابتاع مطلقا كان
الثمن حالا على الاظهر بلا خلاف ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن عمار بن موسى في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية
بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد اقول يعني اذا لم يشترطا التاخير ولو اشترطا التعجيل افاد التاكيد لما عرفت
من ان الاطلاق يقتضي التعجيل قال في س فان شرطه تاكد وافاد التسلط على الفسخ اذا عين زمان النقد واخل المشتري به اقول هذا مبني على
مذهبه في المسألة واما على القول الاخر فان الشرط لازم يجب الوفاء به ويجبر عليه لو خالف وقد تقدم ذكر المسألة في المسألة الاولى من المقام الثالث في احكام الخيار الثانية ان
اشترط تاجيل الثمن وجب ان تكون المدة معينة مضبوطة لا تقبل الزيادة والنقصان فلو شرط التاجيل ولم يعين او عين اجلا يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك
الغلة او عين ما هو مشترك بين امرين او امور كالنفر فانه مشترك بين امرين وشهر ربيع فانه مشترك بين شهرين فهذه كلها ... بطل وبعض حمله على
الاول في الجميع لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط اقول المستفاد من الاخبار
انما هو الاول وهو الذي عليه العمل ولا فرق في المدة بين كونها قصيرة او طويلة بل قال في المسالك فلو شرطاه الف سنة ونحوها صح وان علم انهما لا يعيشان اليها عادة
لان الحق يثبت لورثتهما ولان الوارث يقوم مقامهما اقول ما ذكره شيخنا قدس سره من عدم الفرق هنا بين المدة القصيرة والطويلة هو المشهور في كلام الاصحاب ونقل عن ابن الجنيد
انه منع من اقامة ثلاثة ايام في السلف ومن اكثر من ثلاث سنين مطلقا والذي وقفت عليه هنا من الاخبار ما رواه في الكافي عن احمد بن محمد قال قلت لابي الحسن عليه السلام
اني اريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس بد من ان يضطربوا سنتهم هذه فقلت جعلت فداك انا اذا بعناهم بنسيئة كان اكثر للربح فقال بعهم بتاخير سنة
قلت فبتاخير سنتين قال نعم قلت فبثلاث قال لا وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي
نصر انه قال لابي الحسن الرضا عليه السلام ان هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال ان اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من
معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلاث سنين قال لا يكون لك
اكثر من ثلاث سنين ولعل ابن الجنيد استند الى ذلك وان كانت اقواله في جل الاحكام بعيدة المدارك عن اخبارهم عليهم السلام والظاهر حمل الخبر المذكور على
الكراهة لئلا يستلزم طول الامل ومن حيث صعوبة تحصيل بعد هذه المدة الطويلة لما هو معلوم من احوال الناس في ثقل اداء الدين لا سيما اذا كان
بعد انتهاء هذه المدة ولو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا او فاوت بين اجلين في الثمن كان يقول بعتك حالا بمائة والى شهر بمائتين ومؤجلا الى
شهر بمائة والى شهرين بمائتين فالمشهور البطلان لجهالة الثمن لتردده بين الامرين وقيل ان للمشتري ان ياخذه مؤجلا باقل الثمنين ويدل على هذا القول
ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة و
زاد في قال وقال علي عليه السلام من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة وما رواه الشيخ في التهذيب عن السكوني عن

في احكام النقد والنسيئة

جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان عليا قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو بأقل
الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة والاصحاب قد ردوا هذا القول بالضعف في السند والرواية بالضعف و
الشذوذ وفيه ما عرفت في غير موضع والمحدث الكاشاني في الوافي ... انهم لم يعملوا الا على رواية السكوني والا فرواية محمد بن قيس صحيحة برواية الفقيه حسنة لا تقصر عن الصحيح
على الاصطلاح الغير الصحيح على روايته الا ان الزيادة التي في صحيحة محمد بن قيس على روايته لا تخلو من منافرة لما دلت عليه الصحيحة المذكورة فان الظاهر
ان المراد منها كما ذكره بعض مشايخنا نور الله مراقدهم هو انه لا يجوز هذا الترديد بل لا بد من ان يعين احدهما قبل العقد ويوقع عليه قال بعض
المحققين لعل معناه ان يعين كل واحد منهما قبل وقوع البيع وعلى هذا فلا منافرة في العبارة المذكورة وظاهر الفاضل الخراساني في الكفاية اختيار هذا
القول للخبرين المذكورين مع صحة الاول منهما وهو جيد الا ان ذلك غير خال من الاشكال من حيث هذه الزيادة التي في ... فانها توافق القول
المشهور بالتقريب الذي ذكرناه اولا وان كانت على الاحتمال الآخر غير منافية وظاهر جملة من الاصحاب الاستناد في رد هذا القول الى ما ورد من النهي عن بيعين في
واحد والظاهر انه اشارة الى ما رواه في ... عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع
... وعن ربح ما لم يضمن وعن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من اصحابه واليا فقال له
بعثتك الى اهل الله يعني اهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن قال في الوافي وقيل ربما فسر شرطان في بيع وبيعان في بيعة
وهو ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسيئة بخمسة عشر وانما نهى عنه لانه لا يدري ايهما الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد ... قال
وتعليقه بيعين في بيع بان يقول بعتك هذا بعشرين على ان تبيعني ذلك بعشرة او بانهما المعينين انتهى اقول ان هذين الخبرين ... من
الاجمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال والخروج بهما عن صريح الخبرين المتقدمين لا يخفى ما فيه ثم ... الاشكال ... بما ذكره المحقق الاردبيلي
طاب ثراه في هذا المقام حيث قال بعد الكلام في سند الصحيحة المذكورة ... اعتبار سندها ... ثم ... المالك بما
رضي بالبيع بالثمن الكثير نظرة فكيف يلزم باقلهما نظرة ومع ذلك اشتراط رضا الطرفين في العقد ولا يجوز مال امرئ الا بطيب ... ان الادلة العقلية
والنقلية كثيرة على عدم العمل بمضمونها فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فكيف العمل بها مع كونها حسنة بابراهيم بن هاشم لو سلم ما تقدم وان كان
الظاهر ان ابراهيم لا بأس به وما تقدم صحيح فقد ... مثل هذه على الادلة العقلية والنقلية ... العلامة ... ليس ...
لانها تستلزم الجهالة والغرر كما فهم من التذكرة ... المنفي والجهل الممنوع غير ظاهر لان الاختيار للبائع ... على كل من النقدين
معلوم على انه قد تقرر ان الاصل ... في سندها جهالة ... غير ظاهر بل الظاهر ما عرفت فينبغي ان يعمل ...
وفيه بعد واما تأويلهما ... انتهى وهو جيد والروايتان المذكورتان وان كان موردهما مخصوصا بما اذا كان البيع بثمن حالا ومؤجلا الا ان
تعليلهما ... الى ما اذا باع الى وقتين متأخرين يتفاوت بين الثمنين من حيث قرب الاجل وبعده كما تقدم ... المسألة الثانية المشهور
بين الاصحاب انه لو اشتراه البائع في حال كون البيع الاول نسيئة صح البيع الثاني سواء كان قبل حلول الاجل او بعده بجنس الثمن او بغيره بزيادة او نقيصة وقيل
بالتحريم فيما اذا كان البيع بجنس الثمن بزيادة او نقصان وقيل بتخصيص ذلك بالطعام والقول بالصحة فيما اتفقوا عليه مشروط بان لا يشترط في بيعه الاول
بيعه من البائع والا بطل البيع الاول سواء كان حالا او مؤجلا وسواء شرط بيعه من البائع بعد الاجل ام قبله ... في هذا
المقام ما رواه الصدوق في الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب
يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي قال لا بأس بذلك ... عليه ...
حلول الاجل بما هو اعم من الزيادة او النقيصة بالنسبة الى الثمن الاول من غير شرط سابق ... حلول الاجل وقبله اذا
لم يكن طعاما وبالسند المتقدم عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى
المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا فقال لا يبيعه شيئا فاما نقدا فليبعه ما شاء قال في الوافي شيئا اي من ذلك المتاع الذي عليه ... يكون
نسيئا انتهى وهو جيد اقول في هذا الخبر ظاهر في جواز شراء ما باعه نسيئة قبل حلول الاجل بزيادة او نقيصة نقدا والظاهر ان ...
نسيئة لاستلزامه بيع الدين بالدين لان هذه الاشياء دين على من اشتراها ... بثمن مؤجل لزم بيع الدين بالدين ... يأتي
انشاء الله في مسألة الدين بالدين وتحقيق ما هو المراد من ذلك وكيف كان فان ظاهر هذا الخبر مناف لما قدمنا نقله عنهم من تجويزهم شراء
النسيئة حالا او ... الدلالة الخبر كما ترى على التخصيص بالنقد والمنع من النسيئة ومنها ما رواه في ... الصحيح عن بشار بن يسار قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت له اشتري متاعي فقال
ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وهو ظاهر في جواز الشراء بالزيادة والنقصان قبل الاجل وبعده بجنس الثمن او غير جنسه ...
في ... عن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني
قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس فقلت ان اهل المسجد
يزعمون ان هذا فاسد يقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتأخير فلا بأس ... في هذا الخبر ايماء الى انه مع الشرط
لا يصح البيع وانه لا بد من تحقق العقد الاول واقعا وعدم توقفه على شرط واظهر منه في ذلك ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر
عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس ورواه علي بن جعفر في
كتابه الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد وهو اظهر في عنوان المسألة اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر كلام الاصحاب
انه لا دليل في الاخبار على ما ذكروه من البطلان بالشرط في العقد الاول وانما استدل عليه العلامة في التذكرة باستلزامه الدور ...

جملة من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني قال قدس سره في المسالك واختلف كلامهم في تعليل البطلان مع الشرط المذكور فعلله في التذكرة باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكه له المتوقف على بيعه ورده بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف تملك المشتري على تملك البايع بل تملكه موقوف على العقد المتأخر عن ملك المشتري ولانه وارد في باقي الشروط كشرط العتق والبيع للغير مع صحته اجماعا وعلل ايضا بعدم حصول القصد الى نقله عن البايع وتضعف بان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصدا ذلك وان لم يشترطاه وقد صرحوا بصحته انتهى اقول قد عرفت الدليل على ذلك من الخبرين المذكورين فلا حاجة الى هذه التعليلات ولكنهم لم يقفوا عليهما والسبب في ذلك هو قصور النظر عن تتبع الاخبار واما القول بالبطلان فيما اذا كان البيع الثاني بجنس الثمن الاول مع الزيادة او النقصان فهو للشيخ قدس سره في النهاية لما في الكتاب المذكور واذا اشترى نسيئة فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا آخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك بأس انتهى ثم استند في ما ذكره الى ما رواه في عن خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وانت خبير بان هذا الخبر مع صحة العمل به غير منطبق على مدعاه من جهة اخذها من حيث ان مورده الطعام ومدعاه اعم كما تقدم في عبارته ولهذا خص البعض الحكم بالطعام كما قدمنا الاشارة اليه وثانيها تخصيصه ذلك بالعين التي باعها فانه حكم بالجواز في عبارته المذكورة في غيرها ومورد الرواية اعم من ذلك وثالثها تخصيصه المنع بالزيادة والنقيصة اما المثل فجايز عنده والرواية ظاهرة في المنع في الجميع وما رواه في الفقيه عن عبد الصمد بن بشير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وظاهر هذا الخبر وان دل للشيخ في الاستحباب لما اختاره من عدم جواز البيع باكثر مما باعه الا انه اعترضه بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم في حواشيه على الكتاب بان هذا الخبر ليس فيه دلالة على دعواه بوجه من الوجوه لان المعنى ان السائل لما طمع ان يرخص له اخذ طعامه الذي دفعه اليه مع ان القيمة قد ازدادت والحال انه لا يستحق الا دراهم فلم يرخص له ان ياخذه الا بسعر يومه انتهى واما ما يدل على المشهور فما تقدم من صحيحة بشار بن يسار وصحيحة منصور بن حازم وما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق في بعض والصحيح في بعض عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما فقال لا بأس فانما له دراهمه يأخذ بها ما شاء والشيخ حمل هذا الخبر على عدم الزيادة وفيه ان الخبر ظاهر في خلافه وبالجملة فان الاخبار هنا انما تعارضت في الطعام خاصة والمشهور في كلام الاصحاب الجمع بينها بحمل رواية خالد بن الحجاج فانها هي الظاهرة في المنع على الكراهة

المسألة الثالثة اذا ابتاع شيئا مؤجلا فانه لا يجب عليه دفع الثمن قبل حلول الاجل بل لا يجوز طلبه لوجوب الانتظار بالشرط الواقع في العقد والاظهر ايضا عدم وجوب قبضه على البايع لو دفعه اليه المشتري قبل الاجل وقال بعض المحققين وقد يتخيل الوجوب لان الاجل لرعاية حال المشتري والتوفير له كالرخصة له لا لاجل البايع ولهذا يزداد الثمن فان حصل الثمن التزايد للبايع نقدا فهو غاية مطلوب التجار فلا ينبغي الامتناع عنه وايضا قد يتضرر المشتري بعدم الاخذ ولان الظاهر ان الحق والاخذ مع دفع ضرر واجب عندهم عقلا ونقلا وقد افاد الاجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الاخذ فتأمل ولان الظاهر من قولنا بعتك هذا بكذا الى مدة كذا ان زمان الاداء الى تلك المدة موسع اذ ذلك الزمان نهاية الاجل للتوسعة بمعنى عدم التضييق الا في ذلك الزمان كالواجب الموسع ولا شك ان الاخذ احوط والامر ظاهر ونص عليه في التذكرة انتهى اقول جميع ما ذكره قدس سره من الوجوه جيد لكن غايته الاولوية فان الوجوب حكم شرعي يترتب على تركه العقوبة والمؤاخذة منه سبحانه فلا بد له من دليل واضح من آية او رواية لانحصار الادلة الشرعية عندنا في ذلك ومجرد هذه التقريبات العقلية لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية كما قدمنا ذكره في غير مقام ويجب الدفع بعد حلول الاجل ومطالبة البايع فان لم يطالب وبادر المشتري الى الدفع وجب على البايع اخذه ولو امتنع رفع الامر الى الحاكم الشرعي فاما ان يجبره على قبضه او يقبضه الحاكم الشرعي حسبة ومع تعذر الحاكم فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك كما يفهم من جملة من الاخبار وبذلك تبرأ ذمة المشتري فان تلف بغير تفريط فلا ضمان على المشتري ولا على الامين بحاكم او القائم مقامه وهكذا الحكم في ساير الحقوق المالية ولو تعذر الحاكم ومن يقوم مقامه فلو عزله وابقاه امانة عنده وسلط عليه صاحبه بحيث متى اراده قبض فالظاهر انه يبرأ بذلك من ضمانه وانه يخرج بذلك عن عهدته وانه يجب على صاحبه اخذه والا كان مضيعا لماله بل يمكن ذلك مع وجود الحاكم ايضا لان الحاكم انما هو وكيل مع عدم وجود الموكل وامكان مثله والى ذلك اشار في التذكرة في احكام السلف الا ان المشهور هو الرجوع الى الحاكم او ما قيل ويجوز للمشتري التصرف فيه بعد تعيينه فيرجع الى ذمته ولو تجدد له نماء فهو له قال في المسالك ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من البايع عقوبة له وفيه نظر انتهى ولو امتنع المشتري من دفعه بعد حلول الاجل ومطالبة البايع فظاهر كلام الاصحاب هنا وجوب رفع الامر الى الحاكم ومع تعذره فالمقاصة ان لم يتمكن من الاخذ قهرا وظاهر الاخبار المقاصة وان كان موردها اعم مما نحن فيه ثم انه مع امكان الرجوع الى الحاكم الشرعي فلا اشكال في اما مع تعذره وعدم امكان تحصيله قهرا او مقاصة فهل يرفع الامر الى حاكم الجور اشكال ينشأ من النهي عن الترافع الى الجبت والطاغوت الا ان الظاهر كما ذهب اليه جملة من اصحابنا هو ~~وكما ذهب اليه جملة من اصحابنا~~ هو اختصاص تحريم الترافع اليهم بوجود الحاكم الشرعي كما هو ظاهر جملة من الاخبار وبعضها وان كان مطلقا فانه يجب حمله على المقيد عملا بالقاعدة وايضا فظاهر الاخبار المشار اليها هو المنع من الترافع في اثبات الحق بالبينة او اليمين دون مجرد الاستعانة بهم على اخذه مع ثبوته وعدم انكار الخصم ذلك كما هو محل البحث ومتى انتقل الامر الى المقاصة او الاخذ منه قهرا فيجب مراعاة الاسهل فالاسهل فان وجد الجنس لم يتعد الى غيره وينبغي سيما اذا كان مؤمنا المسامحة والتسهيل في الاقتضاء لما ورد في ذلك وعدم المقاصة التامة وقد تقدم حديث الصادق عليه السلام في انكاره على من استقصى حقه وانه اساءه ونهى عنه وهكذا الحكم في طرف البايع اذا باع سلما وكذا ساير الحقوق المسألة الرابعة يجوز بيع المتاع حالا او مؤجلا بزيادة عن قيمته وقيد ذلك بعضهم بكون المشتري والبايع عالمين بالقيمة

واورد على ذلك انّ مقتضاه انهما لو لم يكونا عالمين بالقيمة لا يصحّ البيع مع انه ليس كذلك فانه يصحّ البيع وان ثبت للجاهل منهما خيار الغبن متى
كان مما لا يتسامح به كما تقدم في خيار الغبن ويمكن حمل كلام من ذكر هذا القيد على انه اراد بالجواز اللزوم مجازا اذ مع الجهل وثبوت الغبن لا يلزم
ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم استلزام السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء اما لقلتها او لترتب غرض آخر
يقابل الزيادة كالصبر عليه بدين حال ونحو ذلك المسئلة الخامسة لا يجوز تاخير ثمن المبيع ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها ويجوز تعجيلها بنقصان
منها اما الاول فلاستلزام الزيادة في هذه الصورة الربا نعم يجوز التاجيل في عقد لازم كالبيع ونحوه بزيادة في ثمن ما يبيعه اياه وان زادت على ثمنه الواقعي
مضاعفة وهذا من الحيل الشرعية في التخلص من الربا وعليه ظاهر اتفاق الاصحاب رضوان الله عليهم ومرادهم بذلك انما كان يكون له في ذمته الدراهم
حالة او مؤجلة فيريد تاجيلها الى سنة بزيادة عشرين درهما مثلا فان الطريق في ذلك ان يبيعه متاعا قيمته درهم مثلا بعشرين درهما ويشترط تاجيل الثمن مع تلك
الدراهم التي في ذمته الى سنة فانه لا اشكال في صحته ويدل على ذلك من الاخبار ما رواه في الفقيه عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان سلسبيل
طلبت مني مائة الف درهم على ان يربحني عشرة آلاف درهم فاقرضها تسعين الفا وابيعها ثوبا او شيئا يقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم قال لا باس قال
في الفقيه وفي رواية اخرى لا باس به اعطها مائة الف وبعها الثوب بعشرة آلاف درهم واكتب عليها كتابين وما رواه في التهذيب عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت
للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا باس قد امرني ابي عليه السلام
ففعلت ذلك وزعم انه سأل ابا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك وما رواه الشيخان المذكوران في الصحيح عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام
يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس وما
رواه عن عبد الملك بن عتبة قال سألته عن الرجل اريد ان اعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه ايستقيم ان
ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا
باس به وما رواه في التهذيب عن مسعدة بن صدقة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها اياه فلما حل عليه المال لم يكن عنده
ما يعطيه فاراد ان يقلب عليه ويربح ايبيعه لؤلؤة او غير ذلك ما يسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخره قال لا باس بذلك قد فعل ذلك ابي عليه السلام وامرني ان
افعل ذلك في شيء كان عليه ثم يؤيد ذلك زيادة على ما ذكرنا ما رواه في التهذيب عن محمد بن سليمان الديلمي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح عليه السلام يسأله اني
اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم عن نصف الدقيق دراهم فهل لي من حيلة ان لا ادخل
في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بقدر ما كنت تربح عليهم وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم في الصحيح عن
عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عليه السلام عن الصرف قال فقلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجرى على اهل المدينة
مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار
من الحرام الى الحلال وما رواه في الفقيه وفي التهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان محمد بن المنكدر يقول لابي جعفر عليه السلام يا ابا جعفر رحمك
الله والله انا لنعلم انك لو اخذت دينارا والصرف بثمانية عشر فدرت المدينة على ان تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا الا فرار وكان ابي يقول
صدقت والله ولكنه فرار من باطل الى حق والعجب انه مع هذه الاخبار التي رأيت واتفاق الاصحاب على ذلك كله بعض من يدعي الفضل من المعاصرين
بل الافضلية ينكر ذلك ويقول ببطلانه مستندا الى ان البيع المذكور غير مقصود وانه من الاحكام المخترعة عن مسالك النصوص ردا على اهل الخصوص
واما ما رواه الشيخ عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يبيع البيع والبايع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه
سيرجع فيه فيشتريه منه قال فقال يا يونس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لجابر بن عبد الله كيف بك اذا ظهر الجور واورثهم الذل قال فقال له جابر لا بقيت
الى ذلك الزمان ومتى يكون ذلك بابي انت وامي قال اذا ظهر الربا يا يونس وهذه الربا وان لم تشتره منه رده عليك قال قلت نعم قال فقال لا تقربنه
حيث انه بظاهره دل على المنع مما دلت تلك الاخبار على جوازه فقد اجاب عنه بعض مشايخنا في حواشيه على كتب الاخبار بالحمل على الكراهة وقال
في الوافي بعد نقل غير هذا الخبر من الاخبار المتقدمة لا منافاة بين هذا الخبر والاخبار المتقدمة لان المتبايعين فيهما لم يقصدا البيع بل جعلاه وسيلة الى الحقيقة
وهنا اشترطا ذلك فجوازه انتهى والجمع لا يخلو من البعد والاظهر حمل الخبر على التقية لما دلت عليه الاخبار المتقدمة من تشنيع العامة
المنع من هذه الصورة واما الثاني وهو جواز التعجيل بالنقصان فقد صرح به الاصحاب من غير خلاف يعرف في الباب وهو يكون بالابراء او الصلح
والوجه في الابراء ظاهر اذ لو ابراه من الكل لصح فكذا من البعض وكذا الصلح ويسمى صلح الحطيطة وهو الذي تدل عليه الاخبار ومنها ما رواه في التهذيب في
الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على ان اضع عنك
النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم وما رواه في الفقيه في الصحيح او الحسن عن ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يكون عليه دين الى
اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا
انه لم يزدد على ماله رأس ماله قال الله جل ثناؤه ولكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ورواه الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه عن محمد بن مسلم في
الصحيح الثالث في الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى وهو الظاهر ولعل الزام في رواية في هذا بمعنى على وما رواه في التهذيب عن ابان عن زرارة عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم باعها فربح فيها قبل ان ينقد صاحبها الذي له فاتاه صاحبها يتقاضاه ولم ينقد ماله
فقال صاحب الجارية للذين باعهم اكفوني غريمي هذا والذي ربحت عليكم فهو لكم قال لا باس ورواه في الفقيه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله
انه سئل عن رجل الحديث قال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم في حواشيه على الفقيه والظاهر انه باعهم للنسيئة باجل فلما طالبه البايع الاول
منه الثمن حط من الثمن وقال لهم اعطوه قبل الاجل وهذا اجاز كما هو صريح الاخبار ...

الثمن نقدا فانه لا معنى لهذه المصالحة باسقاط بعض حقه ليكفه عن غريمه ثم انه لا يخفى عليك ما في دلالة هذه الاخبار من سعة الدائرة في العقود الشرعية فان ما اشتملت عليه هذه الاخبار من التراضي بالالفاظ الدالة على اسقاط بعض الثمن بتعجيله قبل حلول الاجل هي الفاظ عقد الصلح

المسئلة السادسة قال الشيخ في النهاية لا باس بابتياع جميع الاشياء حالا وان لم يكن حاضرا في الحال اذا كان الشيء موجودا في الوقت او يمكن وجوده ولا يجوز ان يشتري حالا ما لا يمكن تحصيله فاما ما يمكن تحصيله فلا باس به وان لم يكن عند بايعه في الحال انتهى ومنع ابن ادريس من ذلك ونسب هذا القول الى خبر واحد شاذ رواه الشيخ عن ابن سنان لا يجوز العمل به والتعويل عليه قال الا انا قد بينا ان البيع على ضربين بيع سلم ولا بد فيه من التاجيل وبيع عين اما مرئية مشاهدة او غير حاضرة وهو ما يسمى بخيار الرؤية وما اورده الشيخ خارج عن هذه البيوع لا مشاهد ولا موصوف بوصف يقوم مقام المشاهدة فدخل في بيع الغرر والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر وبيع الخمر وما ليس عند الانسان ولا في ملكه الا ما اخرجه الدليل من السلم ولان البيع حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا يرجع عن الامور المعلومة بالدلالة القاهرة بالامور المظنونة واخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا انتهى وقال ابن ابي عقيل البيع عند آل الرسول عليهم السلام بيعان احدهما بيع شيء حاضر قائم العين والآخر بيع شيء غائب موصوف بصفة مضمونة الى اجل انتهى وهو ظاهر في قول ابن ادريس والمستند من الاخبار الواردة في هذا المقام هو ما نقله عن الشيخ قدس سره ومنها ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه عندنا قال واي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وفي صحيحة اخرى لعبد الرحمن المذكور عن ابي عبد الله عليه السلام ان ابي كان يقول لا باس ان تبيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه ومعنى تجده يعني تقدر عليه في ذلك الوقت اقول وهما مع صحة السند صريحتا الدلالة في صحة ما ذكره الشيخ وبطلان ما ذكره ابن ادريس الموافق لمذهب العامة كما يشير اليه الرواية وقد تضمنت الانكار على المانعين من هذه الصورة والتعجب من تسويغ السلم ومنع هذه الصورة باعتبار ان البيع الحال من الاجل اجود واتم كان اجود لجواز البيع به والقدرة على تسليمه بخلاف السلم فانه قد يتعسر تسليمه بعد الاجل وفي ذلك اشارة الى كون هذا اولى بالصحة من السلم الذي وافقوا على جوازه وبعضهم ان الاجل في السلم انما جعل ارفاقا بالبايع لانه شرط في صحة المعاوضة فيكون المعاوضة هنا سائغة لما عرفت من ان القدرة على التسليم هنا اتم والحكمة في معاوضة البيع انما يتم بالقدرة على التسليم واذا كانت اتم واجود في صورة النزاع وجب ان يكون الحكم فيه ثابتا وما ذكره من افراد البيع لا دليل على الحصر فيها لتكاثر الاخبار بهذا الفرد الذي هو محل البحث ومن الاخبار المذكورة ايضا ما رواه في الكافي عن شعيب عن رجل اشتري من رجل مائة من صفر بكذا وكذا وليس عنده ما اشترى منه فقال لا باس اذا وفاه الوزن الذي اشترط عليه وما رواه في الكافي عن الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل مائة من صفر وليس عند الرجل شيء منه قال لا باس به اذا وفاه دون الذي اشترط له كذا في نسخ التهذيب والظاهر ان قوله دون وقع تحريف الوزن كما في الخبر المتقدم وكم مثل ذلك للشيخ قدس سره وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل ياتيني يريد مني طعاما وبيعا وليس عندي ايصلح لي ان ابيعه اياه واقطع سعره ثم اشتريه من مكان آخر فادفعه اليه قال لا باس اذا قطع سعره وكان ابن ادريس ظن انه لا مستند لهذا القول الا صحيحة عبد الله بن سنان التي اشار اليها الا ان قوله مبني على اصله الغير الاصيل من رد الاخبار التي عليها بناء الشريعة من العلماء جيلا بعد جيل وهو مما لا يلتفت اليه ولا يعول عليه في حقير ولا جليل واما ما رواه في التهذيب عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وما رواه في آخر الفقيه في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال ونهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف الخبر ففيه اولا انه ضعيف عن معارضة ما ذكرناه من الاخبار المؤيدة بعمل الاصحاب وثانيا انه يمكن حمله على بيع عين في ملك غيره بجواز ان لا يبيعها صاحبها الا ما اذا كان البيع في الذمة كما هو محل البحث جمعا بين الاخبار

المطلب الثاني فيما يدخل في المبيع قالوا والضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة وعرفا وقيل والمراد بالعرف ما يعم الخاص والعام ثم انهم وظاهرهم ان المراد بالعرف ما هو المتعارف بين الناس في اطلاق ذلك اللفظ وما يراد منه ويستعمل فيه اعم من ان يكون عاما في جميع الاصقاع والبلدان او خاصا باعتبار اصطلاح كل بلد وكل قطر على استعمال ذلك اللفظ في ذلك المعنى والظاهر انه لا بد ان الواجب هو حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان ثبتت والا فعلى عرفهم عليهم السلام لانه مقدم على عرف الناس ان ثبت والا فعلى ما هو المتعارف في السن المخاطبين والمتبادر في محاوراتهم وان اختلف في ذلك الاصقاع والبلدان ثم مع تعذر ذلك فاللغة وربما قدم بعضهم اللغة على العرف ومما يشير الى ما ذكرناه الاصحاب في هذا الباب ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع عليه السلام ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله وكتب اليه في رجل اشترى حجرة او مسكنا في دار بجميع حقوقها وفوقها بيت ومسكن آخر يدخل البيوت الاعلى والمسكن الاعلى في حقوق هذه الحجرة والمسكن الاسفل الذي اشتراه ام لا فوقع عليه السلام ليس له من ذلك الا الحق الذي اشتراه ان شاء الله وظاهر الخبرين ان المرجع الى ما صدق عليه ذلك اللفظ عرفا وظاهرهما عدم دخول البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل فلا يدخل في البيع ومما يشير الى الرجوع الى اللغة في امثال ذلك ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره في تفسير قوله عز وجل له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله عن الصادق عليه السلام ان هذه الآية قرئت عنده فقال لقاريها الستم عربا فكيف تكون المعقبات من بين يديه وانما العقب من خلفه فقال الرجل جعلت فداك كيف هذا فقال انما انزلت له معقبات من خلفه ورقيب من بين يديه يحفظونه بامر الله ومن الذي يقدر يحفظ الشيء من امر الله وهم الملائكة الموكلون بالناس ورواه العياشي في تفسيره ايضا وفي الخبر المذكور دلالة على وقوع التغيير في القرآن كما هو اصح القولين واشهرهما وقد بسطنا الكلام في ذلك في موضع اليق قال في المسالك وقد حقق العلامة قطب الدين الرازي ان المراد بتناول اللفظ بالدلالة المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف وهو حسن انتهى وقال المحقق الاردبيلي

فيما لو باع ما لم يكن عنده ولا في ملكه

فيما يدخل في البيع

في شرح الارشاد والمراد بالمعلق ما يهم مهما بحسب التخاطب العادة للالفاظ ... مطابقا كان وتضمنا والتزاما ... [illegible] بالنظر ... فذهب عنهم من الحوالة الى العرف لما عرفت ذلك فاعلم ان الاصحاب رضوان الله عليهم ذكروا ... لفظا ... [illegible] الارض ... والبقعة والعرصة فلا يندرج تحتها الشجر الذي فيها ولا الزرع ولا البذر الكامن فيها ونقل عن الشيخ انه لو قال بحقوقها ادخل ... [illegible]
النخل ولو لم يقل بحقوقها مختصا بها من حقوقها ثم قال والمنع متوجه الى الاخرين ولا قوى عنده الدخول ... [illegible] اللفظ او الداخل عليه بقوله او ما
اشتملت عليه وما اغلق عليه بابها انتهى وهو حسن يدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار ... [illegible] محمد عليه السلام في رجل اشترى
من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر ولم يذكر النخل والزرع ولا الشجر ... [illegible]
الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض ... [illegible] على ... [illegible]
ثم هو ظاهر في الرد على ما نقل عن الشيخ وصريح فيما ذكره في الكتاب ثم انه لو كان المشتري جاهلا بوجود تلك الاشياء في الارض كالوات ... [illegible]
مثل الزرع والغرس فله الخيار بين فسخ البائع ولاخذ بثمنه وبين اخذها ... التمر والرصد ... [illegible] كما ذكره جماعة من الاصحاب ... [illegible]
قال بعض المحققين ولعل دليله ان وجود هذه الاشياء فيها سبب لتعطيلها عاما او بعضه ... الانتفاع بالعمل ... [illegible]
على المشتري انتهى قالوا ويدخل الاحجار المخلوقة في تلك الارض دون المدفونة والصان ... [illegible] دخول الاولى في مفهوم اللفظ ... [illegible]
الجميع من اجزاء الارض بخلاف الثانية فانها بمنزلة الامتعة المدفونة وعلى البائع نقلها وتسوية الحفر وتخيير المشتري ... مع الجهل ... [illegible]
الغرس بقلعها لو انه لا خيار للمشتري ان تركها البائع مع عدم الضرر ومن ذلك ... ولا ريب في دخول الارض والاحجار لانه داخل في مفهومه لغة وشرعا
اما البناء فان كان حائطا ... [illegible] لانه حافظ ... [illegible]
يدخل ويحتمل الاشكال فيه ايضا من عدم دخوله في مسماه لغة ... [illegible]
بستانه وفيه ما اقول فالوجه الاول وهي الاشكال ... [illegible]
في ذلك الرجوع الى العرف فان علم جزء منه ... [illegible]
ولا ريب في دخول الارض والبيوت التي اشتملت عليها تحتانية او فوقانية مع حيطان الدائرة عليها والسقوف ... [illegible]
بان يكون له باب على حدة من هذه الدار المذكورة فيكون ... [illegible] كالدار على حدة ... [illegible]
هي سقف البيوت التحتانية الداخلة في الارض المعروفة وتدخل فيها الابواب والاغلاق المنصوبة والسلاسل والحلق في الابواب ... [illegible]
المستدخلة في البناء والاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على حد الدرج والوجه في دخول جميع هذه اقتضاء العرف بكونها من اجزاء الدار
توابعها ومرافقها ولو كان في الدار حمام معد لها او بئر او حوض فالظاهر دخولها وكذا الحوائط المثبتة في الارض او الحائط بحيث تصير من اجزائها وتوابعها
عرفا وفي دخول المفاتيح ... [illegible] لخروجها عن اسم الدار ... [illegible]
الدار وكالخزن من الاغلاق المحكوم بدخولها ... [illegible] مثل الدلو والبكرة والرشاء والسرير والرف ... [illegible]
السلم الغير المثبت والاقفال الحديد ومفاتيحها والكنوز والدفاين ... [illegible]
في ... التحول والكلام هنا كما تقدم في الارض ... [illegible] النخل ... الاغصان والورق والعروق ... [illegible]
الانتفاع ... [illegible] هو الذي ... العرض ... [illegible]
الذي يقتضي العادة بانه يقطع للحطب والوقود والبناء ونحو ذلك ولو استثنى ... [illegible]
في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة ... [illegible]
في الهواء وعروقها في الارض ... [illegible] عليه السلام ... [illegible]
استثنى نخلا فقضى له رسول الله صلى الله عليه وآله بالمدخل اليها والمخرج منها ... [illegible]
رسول الله صلى الله عليه وآله ... [illegible]
الاخر فيختلفون في حقوق ذلك ... [illegible]
الحريبة ... [illegible]
بعضها ... [illegible]
رجل باع بستانا فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة منها ... [illegible]
بقدر اغصانها ... [illegible]
من الاجمال المانع من الاعتماد عليه في الاستدلال ... [illegible]
ذلك ... [illegible]
قبل التابير وبعده والمشهور ... [illegible]
للمشتري ... [illegible]
قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ... [illegible]
المبتاع ثم قال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله ... [illegible]

للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع واما الحكم الثاني فلم اقف فيه على دليل الا مفهوم الروايات المتقدمة ومن ثم ناقش في الحكم بعض الاصحاب وتوقف آخرون كما يؤذن به
كلام المحقق في النافع حيث نسب الحكم المذكور الى فتوى الاصحاب قال في المسالك انما نسبه الى فتوى الاصحاب لقصور المستند النقلي عن افادة الحكم المذكور فانه
انما دل على ان النخل المؤبر ثمرته للبائع لا على ان غير المؤبر ثمرته للمشتري الا من حيث المفهوم الضعيف والاصل يقتضي الملك للبائع وعدم انتقاله الى المشتري اذ
العقد انما وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة انتهى وهو جيد كما عرفت في غير موضع ايضا من ضعف الدليل الا انه قال لكن الاجماع يعضده مع انه نقل عن ابن حمزة
ان الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه ببدو الصلاح وعدمه فمتى باعها بعده فالثمرة للبائع وقبله للمشتري الا مع الشرط وكأنه لم يعتبر خلافه وقضيته انه لا خلاف في
كون الثمرة للبائع مطلقا فيما لو انتقل النخل بغير البيع كالميراث ونحوه وكذا في غير النخل من افراد الشجر لان كون الثمرة للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
موضع النص والوفاق وهو بيع النخل فلا يتعدى الى غير البيع ولا الى غير النخل من افراد الشجر لان كون الثمرة للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص
او الوفاق وهو بيع النخل فلا يتعدى الى غير البيع ولا الى غير النخل ولو باع المؤبر من النخل وغير المؤبر كان لكل حكمه المتقدم عندهم وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في
ذلك بين كون ذلك في نخلة واحدة قد ابر بعض طلعها دون بعض او في نخلات متعددة ابر بعضها ولم يؤبر الباقي وبه افتى في الدروس وفرق العلامة في
التذكرة بين النخلة الواحدة والنخلات المتعددة فحكم في الاول بكون الجميع للبائع محتجا عليه بانه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد ابر فيدخل تحت النص انه
للبائع وبانه تعسر الضبط في الحكم من العسر وعدم الضبط وفي الثاني بتفريق الحكم وربما احتمل بعضهم هنا وجها ثالثا وهو دخول الجميع في البيع لصدق عدم التأبير
في المبيع والظاهر الاوفق بظاهر النص هو الاول فان تعليق الحكم يشعر بالعلية فيكون التأبير هو العلة فاينما وجد ترتب عليه حكمه وينتفي حيثما انتفى المطلب الثاني
في التسليم اطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن فيجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية قال المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بعد نقل
المتن كما ذكرناه بالمذكور يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير اولوية تقديم ما لفظه اعلم ان الاشهر هكذا قالوا وحاصله انه انما يجب عليهما معا الدفع
بعد الاخذ للعوض ويجوز لكل المنع حتى يقبض وكانهم نظروا الى ان البيع معاوضة محضة ولا يجب على كل منهما الدفع الا لعوض فان الآخر فما لم ياخذ
العوض لا يجب اعطاء العوض والمسئلة مشكلة كسائرها لعدم النص وثبوت الانتقال بالعقد فيقتضي وجوب الدفع على كل واحد منهما عند طلب الآخر
وعدم جواز الحبس حتى يقبض حقه وجواز الاخذ لكل حقه وجواز الاخذ لكل حقه من غير اذن الآخر ان امكن له على اي وجه كان لان ذلك هو
مقتضى الملك ومنع احدهما الآخر وظلمه لا يستلزم جواز الظلم للآخر ومنعه حقه فيجبرهما الحاكم معا على ذلك ان امتنعا فيعطي من يده وياخذ من الآخر
او يقبض لاحدهما او يامرهما بالاعطاء انتهى اقول ما ذكره قدس سره جيد الا ان فهم ذلك من العبارة المذكورة ونحوها من عباراتهم في هذا المقام
اشكال اولا فان غاية ما يفهم من هذه العبارة التي ذكرها في الارشاد هو انه لما كان اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فانه يجب
على كل من البائع والمشتري دفع ما وجب عليه تسليمه من غير اولوية تقديم احدهما على الآخر خلافا للشيخ حيث ذهب الى انه يجب على البائع اولا تسليم
المبيع محتجا بان الثمن تابع للمبيع والغرض من هذه العبارة انما هو بيان تساويهما في وجوب التسليم بدون تقديم احدهما على الآخر كما زعمه الشيخ والكلام
انما خرج في معرض الرد عليه واين هذا من المعنى الذي ذكره وهو انه لا يجب على احدهما التسليم الا بعد دفع الآخر اليه وانه يجوز لكل منهما الامتناع حتى يقبض
اللهم الا ان يكون قد اطلع على تصريح بذلك في غير هذا الموضع والا فهذه العبارة ونحوها لا اشعار فيها فضلا عن الدلالة نعم يبقى الكلام في تحقيق الكلام في هذا المقام
يتوقف على بسطه في مواضع الاول لا يخفى ان القبض من الامور المعتبرة شرعا لما يترتب عليه من الاحكام العديدة بالنسبة الى الوصية والهبة والرهن فان القبض
فيها اما شرط الصحة او اللزوم وكذا بالنسبة الى البيع من احكامه وفيه انتقال ضمان المبيع الى المشتري بعده ان لم يكن له خيار وكونه على البائع قبله
وجواز بيع ما اشتراه بعد القبض مطلقا وتحريمه او كراهته قبله على بعض الوجوه وجواز فسخ البائع مع تأخير الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلاثة ايام وغير ذلك
ومع هذا لم يرد له تحديد شرعي يرجع فيه اليه ومن ثم ان الاصحاب انما رجعوا فيه الى العرف بناء على قواعدهم في كل ما لم يرد له تحديد شرعي مع ان الغالب في العرف
الاختلاف باعتبار تعدد الاقطار والبلدان وان لكل قطر اصطلاحا وعادة غير ما سواه والمسئلة من اجل ذلك في غاية من الاشكال والداء العضال
وهو البلوى بها في جملة من الاحكام كما عرفت والذي وقفت عليه مما يتعلق بهذا المقام روايتان الاولى صحيحة معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه قال في المسالك بعد نقل هذه الرواية فجعل قبض
المكيل والموزون كيله او وزنه بالنسبة الى جواز بيعه واعترضه المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد فقال وهذه لا افهم دلالتها الا ان ظاهرها ان البيع قبل
القبض لا يجوز حتى يكيل او يزن وذلك لا يدل على كون القبض ذلك وهو ظاهر ولا يدل على ان ذلك ضم السؤال الذي يصح جوابا للسائل
القبض بانه لا يجوز بيعه بدون الكيل يعني لا بد من الكيل الذي يحصل به القبض حاصل فيه معناه لا بد من القبض في شيء آخر الى آخر كلامه
الرواية عن درجة الاستدلال في هذا المجال والثانية رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعا من آخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم
يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه و
غاية ما يدل عليه هذا الخبر هو انه يعتبر في انتقال الضمان الاخراج من بيت البائع ولا قائل به كما ستعرف نعم يبقى الكلام في الدلالة العرفية التي اعتمدوها
في المقام قال في المسالك والعرف يدل على ان اقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البائع وبالنسبة الى الثمن وهذا مطرد في المكيل والموزون
وغيرهما الا انهما اخرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقي وهو الاقوى انتهى وهو جيد الا ان في استثنائه المكيل والموزون بالنص الصحيح ما قد عرفت
ان غاية ما يدل عليه النص هو اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون لا على ان القبض فيهما هو الكيل والوزن ثم قال والمراد بالتخلية حيث تعتبر
رفع المانع للمشتري من قبض المبيع ان كان والاذن له فيه ولا يختص ذلك بلفظ بل كل ما دل عليه كاف فيه وفيه اولا ان ظاهر كلامه المتقدم كون
التخلية امرا آخر غير رفع المانع حيث انه اضاف اليه التخلية وهنا فسرها به وثانيا انه لا وجه لاعتبار الاذن هنا بعد انتقال المبيع الى المشتري
بالعقد وكون البائع هنا في حكم الاجنبي فلا وجه لتوقف قبضه على اذنه اذا عرفت ذلك فاعلم انه قال في كتاب المصباح المنير قبضت الشيء قبضا

اخذته

في القبض والاقباض

اخذ. قال في النهاية الاثيرية والقبض الاخذ بجميع الكف اقول وهذا هو الذي يتبادر في العرف الا ان في المنقول ظاهر وان تفاوت في ذلك
باعتبار المقبوض ففي مثل الدراهم والمتاع هو القبض باليد وفي مثل الحيوان هو نقله وفي مثل المكيل والموزون هو تحويله بالوزن والكيل او بدونه [illegible] القبض
يجري في ذلك واما في غير المنقول فالظاهر الوقوف فيه على ما يرسمه الاصحاب قال في [illegible] والقبض في غير المنقول التخلية بعد رفع اليد وفي الحيوان نقله وفي [illegible]
وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد انتهى وهو ظاهر فيما قلناه الا ان اضافة العد الى الكيل والوزن خارج عن مورد الرواية التي استندنا اليها في
الحكم المذكور على ما عرفت فيها وهو ايضا خلاف ما هو المشهور من الاقتصار على مورد الحصر المذكور وقال في [illegible] القبض فيما لا ينقل ويحول هو التخلية وان كان مما
ينقل ويحول فان كان مثل الدراهم والجوهر وما يتناول باليد فالقبض هو التناول وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها
الى مكان اخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وتبعه ابن
البراج وابن حمزة وقال في [illegible] الاقرب في المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فالقبض هو ذلك اي الكيل
والوزن وان لم يكن منقولا فالقبض فيه التخلية انتهى وكلام الشيخ راجع في التحقيق اليه الا في المكيل والموزون حيث حصر في قبضه على الكيل والوزن
وبالجملة فالظاهر في عبارة المسالك هنا من الاجمال في تفسير القبض في المنقول [illegible] رجوعه الى التخلية [illegible] وقد اكتفى بعضهم بالتخلية مطلقا
في منقول وغير منقول وهو مذهب المحقق في [illegible] قال في الدروس ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن المبيع قبل القبض اقول لا يخفى
ما في هذا التفصيل فان الجميع مترتب على القبض فان صدق القبض بالتخلية وجب ترتب احكام القبض على ذلك مما ذكرهما وما لم يذكر والا فلا مطلقا
التاسع قال في المسالك لو كان المبيع بيد المشتري قبل الابتياع فان كان بغير اذن البائع فلا بد من تجديد الاذن في تحقق القبض بالنسبة الى رفع التحريم
او الكراهة واما بالنسبة الى نقل الضمان فيحتمل قويا تحققه بذلك كما لو قبضه بغير اذن البائع ويحتمل توقف الامرين على تجديده لفساد الاول شرعا فلا يترتب عليه
اثر ولو كان باذنه كالوديعة والعارية لم يفتقر الى تجديد الاذن ولا التخلية انتهى وفيه انه لا دليل على ما ذكره قدس سره لا من النص ولا من الاعتبار وعقد البيع
قد اقتضى النقل الى المشتري والقبض والتسليم الى المشتري حاصل والفرق بين كون القبض قبل البيع شرعيا او غير شرعي مع كونه لا دليل عليه لا ثمرة له بعد ما
عرفت ومع كونه غير شرعي قبل البيع لا يمنع من كونه شرعيا بعد البيع والانتقال اليه بالعقد الصحيح وبالجملة فشروط صحة البيع كلها حاصلة ولا وجه لما
ذكره والى ما ذكرناه هنا يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال لو كان المبيع بيد المشتري فالظاهر عدم الاحتياج الى تجديد القبض والاذن مطلقا
[illegible] لوجود القبض الذي [illegible] للوجوب وجواز البيع [illegible] المقبوضة والتعجيل [illegible] القبض [illegible] لرفع التحريم
او الكراهة ويحتمل لرفع الضمان ايضا [illegible] الثالث الظاهر ان القبض المعتبر نقلا او تخلية يكفي لاسقاط الضمان وان كان المبيع مشغولا بامتعة البائع
كالصندوق الذي فيه المتاع والبيت الذي فيه الامتعة ويكون مكلفا بان يفرغه [illegible] المسالك [illegible] الثالث [illegible] وحمل في المسالك
توقف القبض على اذن المالك في نقل الامتعة والظاهر ضعفه لحصول البيع الشرعي بشرائطه [illegible] في المسالك لو كان
المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن او لا فان [illegible] البائع بكيله او وزنه [illegible]
فلا بد في تحقيق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي الاكتفاء بالاعتبار [illegible] القبض او الاكتفاء بالاعتبار الاول [illegible]
الحكم بالكيل او الوزن [illegible] وقوله عليه السلام لا تبعه حتى تكيله او تزنه [illegible] الشامل لما كان [illegible]
فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد [illegible] العلامة والشهيد [illegible] شاة بشرط
صحة البيع او ما قام مقامه [illegible]
صحة البيع واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول [illegible]
ابي حمزة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري طعاما [illegible] فقال لا باس [illegible]
لا [illegible] فلا تبعه حتى تكيله انتهى اقول [illegible] الكيل والوزن [illegible] المكيل والموزون [illegible] شرط في صحة البيع او
من حيث كونهما قبضا للبيع يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذي هو النقل والاخذ باليد [illegible]
الى [illegible] من بيع ما لم يقبض اذا كان مكيلا او موزونا [illegible] شرطا في صحة
البيع [illegible] الشرط [illegible] الكيل والوزن [illegible]
من الاخبار ففي صحيحة منصور بن حازم [illegible]
[illegible] الطعام [illegible] قبل ان يقبضه [illegible]
قد عبر بالكيل والوزن عن لفظ القبض في هذه الروايات [illegible]
ان يبيع كيلا او وزنا [illegible]
على تقدير كون الكيل والوزن قبضا والبيع تولية صحيح مع عدم القبض [illegible] شرطا في صحة البيع [illegible]
هنا كما عرفت نعم يشكل الحكم بان مقتضى ما ذكرناه لو اشترى الطعام [illegible]
بر قبض المشتري الثاني وهو الذي قواه ونقل عن العلامة والشهيد [illegible] ما رواه في [illegible] عن عبد
الله بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام فاكتاله [illegible]
الذي كلته قال لا باس [illegible] خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله [illegible]
اكتاله فاقول ابعث كيلك حتى [illegible]

والوزن

والوزن انما يقعان في حال القبض وانه بهما يحصل القبض والتحويل من البايع الى المشتري فصح اطلاق القبض عليهما بهذا الوجه في الاخبار المتقدمة و
ان كانا شرطا في صحة البيع واما جواز البيع تولية في تلك الاخبار بدونهما فلعله مستثنى من القاعدة المذكورة حيث ان التولية عبارة عن تشريك
ما اشتراه براس ماله وبجعل محله في ذلك العقد الاول الا انه اجنبية قايلا والمسئلة لما عرفت غير صافية من الاشكال ولهذا كثر فيها التردد والاحتمال الخامس في المسالك
الحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون فاعتبر في قبضه عده بعد البيع ولم يكتف بعده السابق وفيه نظر لعدم النص وتحقق القبض فيه عرفا مع نقل المشتري لكثير
من المنقولات والحاقه بهما نظرا الى اشتراط اعتباره في صحة لا يوجب الحاقه عدا واكتفي في بيعه عن اعتبار المكيل والموزون والمعدود بنقله والخبر الصحيح حجة
عليه وقريب منه عبارة العلامة في التذكرة فانه اكتفى فيهما باحد امور ثلثة النقل والقبض باليد والاعتبار بالكيل او الوزن وفي النقل امر وفي القبض باليد ما دل عليه
خبر عقبة بن خالد من اعتبار النقل ويمال في الدروس ايضا الى ان التخلية كافية مطلقا في نقل الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض وخبر عقبة حجة
عليه ان اعتبر والتحقيق هنا ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع
عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة وحينئذ فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بمقتضى العرف والخبر الآخر وبتوقف
البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول انتهى كلامه اقول ما ذكره هنا من التحقيق حينئذ بالقبول حقيق الا ان فيه اولا ما يدل على دعوى
عدم الفرق بينها في اعتراضه هنا على الدروس بان الخبر الصحيح حجة عليه وقد ذكر في كلامه السابق على هذا الكلام المبالغة في دلالة الخبر على ان القبض في المكيل والموزون
هو كيله ووزنه وانه لا يتحقق القبض بدون ذلك وثانيا ان ما ذكره من التوقف في القول بالاكتفاء في نقل الضمان في المكيل والموزون بالنقل لاستلزامه احداث
قول في المسئلة فيه ان ذلك مقتضى كلام الشهيد في الدروس والعلامة في التذكرة فيما قدمه هنا حيث انهما صرحا بان القبض في المكيل والموزون كما يكون بالكيل و
الوزن يكون بالنقل ايضا وان القبض بالنقل موجب لعدم الضمان وان اشترط الكيل والوزن في بيعه ثانيا لازالة التحريم او الكراهة فهو ليس باحداث قول في
المسئلة كما ذكره السادس قالوا لو تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري كان من مال البايع وكذا ان نقصت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده وفي الارش تردد قال في
المسالك موضع التردد ما لو كان العيب من قبل الله تعالى ومنشاؤه من تعيبه على ملك المشتري لا من قبل احد ومن انه مضمون على البايع بالجملة فضمان اجزائه اولى
فالاقوى ثبوت الارش ان لم يفسخ ولو كان التعيب من اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع على المتلف بالارش وبين فسخ العقد فان فسخ رجع البايع
على الاجنبي بالارش انتهى اقول اما الحكم الاول فقد تقدم الكلام فيه في المقام الثاني في احكام الخيار وبينا ثمة ما فيه من الاشكال في مستنده عند الاصحاب بعد
الاجماع رواية عقبة بن خالد المتقدمة في الموضع الاول واما الثاني فلم اقف فيه على نص وظاهرهم الاتفاق على انه يتخير بين رد المبيع واخذ ثمنه وبين امساكه
وانما الخلاف في صورة اختيار الامساك هل يمسكه بثمنه او يرجع بالارش على البايع فيما اذا كان العيب من جهة الله تعالى وقد رجح في المسالك الثاني نظرا الى
ان ضمان الكل يستلزم ضمان البعض بالطريق الاولى ويمكن خدشه بما صرحوا به في صورة تلف الجميع من انه يبطل البيع وينتقل المبيع الى البايع كما
قدمنا نقله عنهم في الموضع المتقدم ذكره بخلافه هنا فانه باق على ملك المشتري ولعل مثل هذا لا يؤثر في الضمان وبالجملة فان الحكم لما لم يكن منصوصا
والفرق بين الكل والبعض ظاهر مما ذكرنا فالحكم بالارش محل اشكال سيما مع ما حققناه في الموضع المتقدم ذكره من ان قضية العقد كون المبيع
ملكا للمشتري وقضية كونه ملكا للمشتري ان تلفه منه وان كان في يد البايع والاصل عدم الضمان على البايع بعد انتقال المبيع عنه الا بالتفريط [illegible]
السابع قد صرحوا بانه اذا حصل للمبيع نماء قبل القبض كالنتاج او ثمرة النخل او اللقطة كلقطة العبد التي يمكن تملكها ولو بعد التعريف كان ذلك للمشتري
فان تلف الاصل سقط الثمن عن المشتري ان لم يدفعه والا استرجعه وله النماء ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البايع دركه اقول اما الحكم الاول فجيد لان المبيع
بالعقد ينتقل الى ملك المشتري قبضه او لم يقبضه فكذا نماؤه وهكذا الثمن ايضا فانه بالعقد ينتقل الى البايع ونماؤه تابع له ايضا واما الثاني فهو مبني على
القاعدة المتفق عليها عندهم وهو ان المبيع قبل القبض مضمون على البايع وعلى ان التلف يبطل البيع من حينه كما هو المشهور عندهم فيكون النماء السابق
على وقت التلف سيما في مثل كلقطة العبد للمشتري واما لو قلنا بانه يبطل من اصله كما تقدم نقله احتمالا عن العلامة فهو للبايع واما الثالث فوجهه ان النماء في يد
البايع امانة لا يضمنه الا مع التفريط اقتصارا فيما خالف الاصل وهو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل الثامن لو باع جملة فتلف
بعضها فظاهر بعض الاصحاب هو التفصيل هنا بانه ان كان للتالف قسط من الثمن كان المشتري مخيرا بين فسخ العقد وبين الرضا بالباقي بحصته من الثمن وان
لم يكن له قسط كان المشتري مخيرا بين الرد واخذه بجملة الثمن قال في المسالك ضابط الاول ما يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين والقفيزين والثاني ما لا يمكن
افراده كيد العبد والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكمين ان الاول لا يبقى مع فواته اصل المبيع بل بعضه والثاني يبقى معه اصل المبيع والجزء التالف بمنزلة الوصف
كيد العبد ونحوها من اعضائه التي فواتها لا يخل ببقاء العبد انتهى ونحوه كلام المحقق الشيخ علي قدس سره في شرح القواعد ومقتضى كلام اصحاب هذا القول
انه لا ارش في الصورة الثانية بل يكون مخيرا بين الرد والاخذ بمجموع القيمة لان الفائت هنا لا قسط له من الثمن فلا ارش لان الارش هو مقدار حصته من
الثمن وظاهر جملة من الاصحاب وقيل انه هو المشهور ومنهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الشيخ علي في تعليقاته على الشرايع وفي شرح القواعد هو وجوب
الارش في الصورة المذكورة قالوا لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه وهو من اظهر العيوب وابينها للقطع بان المبيع هو المجموع وقد فات بعضه فيتخير
بين الرد لتبعيض الصفقة والاخذ بالارش وظاهر كلامه في المسالك ان الارش ثابت في الصورة الاولى ايضا وهو ما له قسط من الثمن ويمكن افراده بالبيع من انه يتخير بين
الرد لتبعيض الصفقة والاخذ بالارش [illegible] هو تقسيط الثمن على الجزء الفائت والباقي ولهذا
الباقي بقسطه من الثمن [illegible] كلام المحقق المتقدم ذكره [illegible] الصورة الثانية ايضا وان الحكم في الصورة الاولى انما هو ما ذكرناه وبه
صرح في الدروس ايضا حيث قال [illegible] الاول الذي هو الصفقة في بيع
ونظر العلامة في عدم ثبوت الارش في الصورة الثانية اقول [illegible] القول الثاني هنا هو تمام [illegible] فانهم صرحوا في باب العيب الموجب للخيار والارش انه
عبارة عن كل ما خرج عن اصل الخلقة الطبيعية من زيادة عضو او نقصانه ومنه المحقق في الشرايع [illegible] الارش حيث قال يقول في اقسام العيوب والضابط

ان كلّما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب في الزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان كفوات عضو الى اخره وهو ظاهر مما قلناه والمسئلة المعروفة
منا الصحيح مستثناة من هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الارش مع عدم الفسخ الا الاخذ بالقيمة كما ذكره و [illegible] في المقام فظهر ما في كلام المحقق
الاردبيلي طاب ثراه هنا حيث قال في اثناء البحث في المسئلة المتقدمة في الموضع السادس من المطهر والظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب في نقص شيء وجزء له
قسط من الثمن مع عدم صحة ايقاع العقد عليه مثل يد العبد ورجله واما فوت الجزء الذي له قسط منه ويصح العقد عليه كون عبد من عبدين فالظاهر انه
يبطل في الميت فيسقط ويسترد قيمته مثل ما قيل في امثاله وفي الاخر يثبت الخيار للمشتري بين الفسخ واخذ الثمن والرضا به بقيمته من غير شيء
لتبعيض الصفقة ولعله يفهم عدم الخلاف عند نامن التذكرة فان فيه اولاً ان صحة ايقاع العقد عليه مستقلاً وعدم الصحة انما جعل ضابطاً لما له
قسط من الثمن وما ليس له قسط فكلما له قسط من الثمن صح ايقاع العقد عليه مستقلاً كاحد العبدين وما لم يكن كذلك كيد العبد لا يصح ايقاع العقد
عليه مستقلاً والضابط الاخر لذلك ايضاً هو ما لا يبقى معه اصل المبيع كالعبد من العبدين وما يبقى كيد العبد فلا فيد العبد لا قسط لها من الثمن
على كل من الضابطين لانها الاتباع مستقلة وانه يبقى معها اصل المبيع وهو قد حكم بان لها قسطا من الثمن مع عدم صحة ايقاع العقد عليها وهو
خروج عن الضابط الاول وثانياً ان ما ذكره من عدم الخلاف مع ما عرفت من ان القول بالارش قد صرح به جملة منهم بل هو المشهور كما ذكره بعضهم وان
العلامة في عدة قد توقف في ذلك وقالوا هذا كله اذا كان الفائت جزءاً من المبيع واما لو كان وصفاً محضاً كما لو كان العبد كاتباً فنسي الكتابة قبل
القبض فللمشتري الرد خاصة والامساك بجميع الثمن لان الفائت ليس جزءاً من المبيع ومن ثم لو شرط كونه كاتباً فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد التاسع اذا
باع شيئاً فغصب من يد البائع فان امكن استعادته من الغاصب في زمن يسير بحيث لا يفوت فيه منفعة مقصودة يستلزم فواتها نقصاً معتبراً او
فوات غرض مقصود للمشتري فليس للمشتري الفسخ ويجب على البائع استعادته مع الامكان لان التسليم واجب عليه ولا يتم الا بذلك وان تعذرت
استعادته او امكنت لكن بعد مضي زمان يفوت فيه ما ذكرنا من المنافع المقصودة والاغراض المطلوبة فان للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع
الى ثمنه وبين الرضا بالبيع وانتظار حصوله وله الانتفاع بالاية قبل القبض كعتق العبد ونحوه ثم ان تلف في يد الغاصب فهو كما لو تلف قبل القبض
فيبطل البيع ولو مع رضائه بالصبر ويحتمل ان يكون الرضا به قبضاً ونحوه ما لو رضي به في [illegible] فللمشتري الاجرة اذا
سلم بعد مدة تلزم فيها الاجرة لو كان له اجرة ويحتمل ان يكون به الفسخ [illegible]
ذلك له على ما يظهر من الاصحاب فلا اجرة وقد تقدم الكلام [illegible] على المشتري لانه ماله وله
نماؤه وان لم يكن من قبضه ويكون في ضمان البائع العاشر حيث انه تحقق في بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه نقل الشيخ المفيد انه يكره ذلك فيما يكال
او يوزن وليس بفاسد للبيع [illegible] في النهاية وقال في [illegible] شيئاً [illegible] فان كان طعاماً لم يجز بيعه حتى يقبضه
اجماعاً فاما غير الطعام من سائر الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض ونحوه [illegible] فلا يجوز بيعه الا على الطعام فقال ابن ابي عقيل كل من اشترى
شيئاً مما يكال او يوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل وان كان مما لا يكال ولا يوزن [illegible] والعيب [illegible] السنة جاءت
عن رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] الطعام [illegible] ولا [illegible] في المهذب [illegible]
وكذا ما في الوسيلة والنهاية وعن ابي حمزة [illegible] سواء كان معه او قيمياً او غير الطعام [illegible] الا ان
يكون سلماً فقال الصدوق في المقنع لا يجوز ان يشتري الطعام [illegible] قال في
موضع اخر منه ولا بأس ان يشتري النخل والتمار ثم يبيعه قبل ان يقبضه [illegible] ان يشتري الطعام [illegible] يقبضه ثم يوله المشتري
بقبضه قال ابو الصلاح [illegible] قبل ان يقبضه [illegible]
هو القول بالتحريم [illegible] على [illegible] بتوفيق
الملك الوهاب ببركة اهل الذكر الاطياب من الاخبار [illegible] على [illegible] الصحيح [illegible]
مما فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن [illegible] طاهر
المحدث الشيخ محمد الحر في الوسائل ان هذه الزيادة من اصل الرواية [illegible] كما
يظهر من المحدث الكاشاني في الوافي حيث لم ينقلها في الرواية وما رواه في [illegible] الحلبي عن ابي عبد الله قال في الرجل ابتاع الطعام ثم يبيعه قبل
ان يكال قال لا يصلح له ذلك ما رواه [illegible] في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] قال لا [illegible]
تكيل ما رواه [illegible] في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عن قوم اشتروا بزاً فاشتركوا فيه جميعاً ولم يقتسموا أيصلح لاحد منهم بيع بزه
قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا بأس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال [illegible] في الصحيح [illegible]
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بيعاً ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه فقال لا بأس بذلك ما لم يكن فيه
كيل ولا وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه ما رواه في [illegible] معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال
ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه ما رواه [illegible] عن ابي عبد الله في الرجل يبتاع الطعام او الثمرة وقد كان
اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها الا ان يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم عن [illegible] او يوليه بعضهم فلا بأس [illegible]
قال سئل علي بن جعفر اخاه موسى بن جعفر عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان
كان توليه فلا بأس وسألته عن الرجل يشتري الطعام ايحل له ان يولي منه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس وان ربح فلا يصلح حتى يقبضه
طريق الشيخ في [illegible] علي بن جعفر صحيح فتكون رواية صحيحة [illegible] المسالك من ان الشيخ ذكرها [illegible] اسناد وجعلها له للضعف

حمله على ما ذكرناه ورواه علي بن جعفر في كتابه ورواه الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه [illegible] عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل
اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه فلا بأس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او
يضع وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه اقول وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة الدلالة على القول المذكور
ومقتضاها التصريح [illegible] تخصيص الحكم بالمكيل والموزون لا بخصوص الطعام ويؤيده ايضا ما رواه [illegible] عن علي بن ابي حمزة عن ابي جعفر
قال سألته عن الرجل يشتري متاع الشيء بكيل او وزن ايبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس [illegible] من هذه الاخبار فدلت على النهي الذي هو حقيقة في التحريم
كصحيحة منصور بن حازم وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وابي صالح وصحيحة معوية بن وهب وموثقة سماعة وما عدا هذه الاخبار [illegible] وان لم تكن مثلها
في [illegible] الا انها [illegible] هذه الاخبار ظاهرة تمام الظهور [illegible] لا يصلح فان [illegible] هذه الالفاظ [illegible] هذا [illegible] عليه الاخبار الناهية الصريحة
في التحريم [illegible] ظاهرة على ان [illegible] بالنهي في تلك الاخبار التحريم وان كانت في حد ذاتها اعم من ذلك كلا يعجبني على المنصف المتدبر ثم ان الاخبار
ان جملة من هذه الاخبار قد اشتملت على استثناء التولية فيجوز البيع قبل القبض في هذه الصورة وفي بعضها تخصيص المنع بالربح فيفهم منه الجواز
مع المواضعة [illegible] صحيحة علي بن جعفر صريح في المنع مع المواضعة ايضا فيحمل ما دل على ذكر الربح على مجرد التمثيل دون التخصيص
فيختص الجواز بالتولية خاصة كما هو [illegible] الاخبار ويجب حمل الاخبار الدالة على النهي مطلقا على غير التولية جمعا استدل القائلون
بالجواز ومنهم المحقق الاردبيلي فانه قد طال في ذلك ونحن ننقل كلامه ملخصا فانه قد بالغ في نصرة القول المشهور بين المتاخرين بجده وجهده
فاستدل بعموم [illegible] والاصل وان الناس مسلطون على اموالهم وحصول التراضي مع عدم المانع عقلا
وعدم الخروج عن قانون وقاعدة وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله (ع) في رجل امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس
بذلك انما البيع بعد ما [illegible] وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) قال سألته عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد
او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان قوله بعد التملك وبعد الشراء كالصريح في الجواز قبل القبض
مطلقا فافهم ويدل عليه ايضا صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا بأس به ان
وجد بها ربحا فليبع وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس ولا يخفى ان الثمرة
مكيل بل طعام على بعض الاطلاقات والاول صريح في الجواز مع ارادة المرابحة فيحمل ما يدل على عدم جوازها على شدة الكراهة للجمع فتأمل و
يؤيد الجمع رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما قبل ان يكيله قال ما يعجبني الحديث كما قدمنا نقله ثم قال في هذا تصريح
في الكراهة [illegible] قبل القبض وعدم البأس في غيرهما وكذا ما في رواية خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري
الطعام الى اجل مسمى [illegible] قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت الى آخره ولما رواية جميل بن دراج عن ابي عبد
الله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس ويوكل المشتري منه بكيله وقبضه قال لا بأس ويؤيده ايضا ان الاخبار بالمنع وردت
بلفظ لا يصلح وهو ظاهر في الكراهة وليست بصريحة في التحريم قبل القبض [illegible] رواية معوية الاتية لان فيها النهي عن البيع قبل الكيل مع الاجمال في قوله
الا ان توليه الذي قام عليه [illegible] مخصوصا [illegible] يمكن تأويلها وبالجملة الادلة التي افادت [illegible] لا يجب الخروج عنها الا بدليل قوي انتهى ملخصا
اقول لا يخفى ما فيه على المتأمل [illegible] من التكلف والخروج عن القواعد المقررة والضوابط المعتبرة اما ما استدل به اولا من الاصل وعمومات القرآن و
ان الناس مسلطون [illegible] ففيه ان ما دلت عليه الاخبار المذكورة صالح لتخصيص تلك العمومات لان الاصل يجب الخروج عنه بالدليل وهو
موجود بالتقريب الذي قدمناه [illegible] الاخبار وبذلك يظهر لك ما في قوله وعدم الخروج من قانون وقاعدة وكيف لا يكون فيما ذهب اليه خروج عن قاعدة
ومورد هذه الاخبار اخص مما استدل به من العمومات والقاعدة المسلمة تقتضي الحكم بالخاص على العام وتقييد المطلق واما صحيحة منصور بن حازم و
صحيحة محمد بن مسلم فالقول فيهما كذلك فان [illegible] المتاع فيهما مطلق شامل باطلاقه للمكيل والموزون وغيرهما والواجب تخصيصهما بما عدا المكيل والموزون
كما اقتضته صحيحة منصور بن حازم التي هي اول تلك الاخبار من قوله عليه السلام اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن الى آخره فانها قد فصلت بين المتاع
المكيل والموزون وغيرهما [illegible] بحمل الحكم على اطلاق الخبرين المذكورين ونحوهما صحيحة الاخرى في غيرهما [illegible] ما اوردنا على قوله وعدم
الخروج عن قانون وقاعدة واما صحيحة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم الواردتان في بيع الثمرة فليستا من محل البحث في شيء حيث ان الظاهر من الاخبار
من المكيل والموزون هنا انما هو ما كان مكيلا [illegible] لا بالقوة [illegible] والثمرة انما هي من قبيل الثاني مع انهما اخص من محل البحث
معارضتان بموثقة سماعة المتقدمة وبذلك يظهر ما في قوله ولا يخفى ان الثمرة مكيل فانه ان اراد بالفعل فهو ليس كذلك كما هو ظاهر لكل ناظر وان
اراد بالقوة فهو ليس من محل البحث [illegible] واما رواية ابي بصير وقوله عليه السلام فيها ما يعجبني فهو اعم من التحريم والكراهة وهذا اللفظ [illegible]
[illegible] في مواضع [illegible] فقد وقع استعماله في التحريم في مواضع وسيأتي الخبر الآخر ظاهر في ذلك وبذلك يظهر ما في قوله وهذا صريح
في الكراهة وما ادعاه من حصول هذه الصراحة مع الاجمال في اللفظ المذكور ودلالة الاخبار على ما ذكرناه من التحريم وان [illegible] هذه الروايا
[illegible] بالنهي عن ذلك فهذا اللفظ هنا مراد به ما دلت عليه تلك الالفاظ الصريحة في النهي واما رواية ابن الحجاج الكرخي فهي مع
ضعفها [illegible] عن معارضة ما قدمناه من الاخبار مخصوصة بما اذا اشترى الطعام بثمن مؤجل واراد بيعه مرابحة بثمن مؤجل حيث انه [illegible]
نقدا [illegible] محل البحث ولا تنهض حجة على تمام المدعى واما رواية جميل فهي ظاهرة فيما ادعاه لكنها لا تبلغ قوة
المعارضة [illegible] ما قدمناه [illegible] الاخبار [illegible] رواية جميل المذكورة على ما
[illegible] في قوله وبالجملة الادلة التي افادت [illegible] الخروج عنها الا بدليل قوي [illegible]

دعوى خاليته من الدليل لما عرفت من احوال الخبر هذا القبيل ثم انه قال قدس سره ثم انه يمكن حمل اخبار المنع مع ما عرفت بها من عدم التصريح با
والتحريم وامكان التاويل للجمع المذكور على عدم وقوع الكيل او الوزن في الشراء الاول وهي ليست بصريحة في عودها الى نحو كلامه اقول انظر
الى هذا الكلام المختل الزمام والمحتل النظام الذي هو من اضعف الاوهام اما اولا فمن حيث انكاره اشتمالها على ذلك وقد عرفت الاخبار الصحيحة الصريحة
في النهي الذي هو حقيقة في التحريم واما ثانيا فمن حيث حمل الاخبار النهي على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء الاول مع ان هذا هو موضوع للمسئلة ومحل
الخلاف الذي اختلفت فيه الاقوال والاخبار لان موضوع المسئلة انه هل يجوز بيع المكيل والموزون ثانيا قبل قبضه من البايع الاول ام لا والقبض في المكيل
والموزون هو كيله ووزنه لا مجرد القبض كما عرفت من الروايات بعضها بلفظ عدم القبض وبعضها بلفظ الكيل والوزن والمرجع الى امر واحد ورواية جميل
التي اعتمدها دليلا على الجواز صريحة في جواز بيعه قبل قبضه اذ يوكل المشتري الثاني في القبض عنه ليقبض لنفسه كما لا يخفى [illegible] فهو وكيل في
القبض والاقباض فهي صريحة في جواز البيع قبل الكيل والوزن وبالجملة فمن كلام المحقق هنا لا يخرج عن غفلة واستعجال كما لا يخفى على من تامل فيما سطرناه من المقال وظهر
ما فيه من الاختلال هذا والعجب منه [illegible] قواعد اصحاب هذا الاصطلاح الذي [illegible] مدار الاخبار الصحيحة الاسانيد في العمل بها وطرح ما عارضها وانهم لا يجمعون
بين الاخبار الا بعد التساوي في الصحة والا فانهم يطرحون الضعيف من البين ولم اقف على [illegible] هذه القاعدة هنا الا قليل منهم فانه في المسالك بعد
ان نقل الاستدلال على الجواز بخبري جميل وابن الحجاج الكرخي وعلى العدم بصحاح الحلبي ومنصور بن حازم ومعوية بن وهب نقل عنهم الجمع
بين الاخبار بحمل اخبار المنع على الكراهة بالفظه وهذا الجمع انما يتم لو كانت الاخبار متكافئة في وجوب العمل بها لكن الامر هنا ليس كذلك
لان اخبار المنع صحيحة متظافرة وخبر التسويغ في طريق احدهما علي بن حديد وهو ضعيف والاخر مجهول فالقول بالمنع اوضح وهو خيرة
العلامة في التذكرة والارشاد والشيخ في ط بل ادعى عليه الاجماع جماعة من الاصحاب انتهى وهو جيد هذا مع ما عرفت في غير موضع
مما تقدم من الجمع بين الاخبار بالكراهة والاستحباب كما هو القاعدة المطردة عندهم في جميع الابواب من عدم الدليل على ذلك من سنة ولا
كتاب بل عدم الاستقامة في حد ذاته كما لا يخفى على المنصف من اولي الالباب لان الاستحباب والكراهة حكمان شرعيان يتوقفان على الدليل
الواضح ومجرد اختلاف الاخبار ليس بدليل على ذلك وايضا فان الاصل في الامر الوجوب وفي النهي التحريم كما حققه المحققون في الاصول وعليه
دلت الايات والروايات كما اسلفنا تحقيقه في المقدمات من اول كتاب الطهارة وحملهما على غير ذلك مجاز يتوقف على القرينة واختلاف
الاخبار ليس من قرائن المجاز فانت اذا تدبرت في اخبار المسئلة نفيا واثباتا ظهر لك ان الحكم بالتحريم كان سابقا في الصدر الاول
بين اصحاب الائمة عليهم السلام كما يشير اليه رواية علي بن ابي حمزة وصحيحة الحلبي المشتملة على شراء البز وحينئذ [illegible] التاكيد [illegible] توهم
سريان التحريم الى غير المكيل والموزون فحصل السؤال عنه وهو يشعر بشهرة الحكم بالتحريم في المكيل والموزون حتى توهم الحاق غيرهما بهما
كما لا يخفى وبالجملة فالظاهر عندي هو القول بالتحريم الا في صورة التولية كما دلت عليه الاخبار المتقدمة وارتكاب التاويل في خبري ابن الحجاج و
جميل المذكورين ان امكن والا فالرد الى قائليهما [illegible] على تقدير القول بالتحريم [illegible]
وان ثم صرح بالاول [illegible] في عبارته المتقدمة [illegible]
في المقام وكانه مبني على ما اشتهر عندهم من ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد [illegible]
الصلوة وتقدمت الاشارة اليه ايضا [illegible] المعاملات [illegible] صلاحية المعقود [illegible]
العقد وان كان [illegible] والظاهر [illegible] وهو حسن [illegible]
كبيع المجهول ونحوه ولتعلق النهي فيه بمصلحة لا تتم الا [illegible] السادسة التي الاخص [illegible] الطعام [illegible]
حمل مطلقها على مقيدها وعامها على خاصها هو المكيل والموزون [illegible] من الاخبار [illegible] الطعام [illegible]
[illegible] المكيل والموزون [illegible] الاخبار [illegible]
موضوع [illegible] اهل الكتاب قولان [illegible] المحققين [illegible]
على ما نقلوه عنه [illegible] دعوى اختصاص الطعام [illegible] اهل الكتاب [illegible] الاخبار [illegible] والموزونة [illegible]
[illegible] الثالثة لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع [illegible] لم يقبضه كالميراث والصداق [illegible] ونحوهما [illegible] على القول [illegible]
ما يريد [illegible] بالبيع [illegible] فلو استقال [illegible] التالف [illegible] السبب [illegible] الاجارة [illegible]
ضرب من البيوع [illegible] الكتابة [illegible] على [illegible] لان [illegible] المكيل والموزون [illegible]
عند ان يكون للبيع [illegible] انتهى ثم انه على تقدير الجواز في الميراث ونحوه مما تقدم [illegible] اذا اشترى الميت قبل
الموت مكيلا او موزونا ولم يقبضه [illegible] الوارث بيعه قبل قبضه [illegible] انتقاله الى الوارث [illegible] بين البيعين [illegible] الصداق اذا
اشترى [illegible] ولم يقبضه [illegible] بيعه [illegible] كذلك [illegible]
بين البيعين وهكذا القول في عوض الخلع [illegible] عوض الخلع [illegible] الحال كذلك [illegible] عوض الخلع
واسطة بين البيعين ايضا [illegible] الجميع [illegible] ولو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل
ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الاخر [illegible] بيع [illegible] فلا [illegible] الكراهة [illegible]
وتبعه جماعة لان [illegible] عوضا عن ماله [illegible] فيكون من قبيل بيع ما لم يقبض وقيل بان هذا ليس من تلك المسئلة [illegible]
لما عرفت من ان المنع من بيع ما لم يقبض تحريما او كراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله به [illegible]

ان تسليمه دينا او بدلا لان الدافع ... حوالة ... فيكون كل منهما ... ويحمل عليه اخبار الحوالة المتحقق بالبيع شيخ الطائفة فقول
ويؤيد هذا القول ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح في بعضها والموثق في آخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن
رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به وهو ظاهر في الرد على من منع الايراد وبه يظهر قوة
القول المذكور مضافا الى ما تقدم من ان ... هو حوالة لا بيع واما ما في التهذيب ... وفي بعض تحقيقاته تبعا لذلك بان مورد السلم لما كان ماهية
كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها ... فرد عينه المسلم اليه تتشخص به الماهية وانصب العقد عليه فكأنه لما قال له اشتر من اكيل من غريمي فلان
فقد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة غريمه المسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون
بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق به باب ... وهذا من لطايف الفقه قال في ... بعد نقل ذلك وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا
في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه مع ذلك لا يخلو من نظر لان مورد السلم ونظائره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان المبيع المتحقق
به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة
فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان
الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة وان كان لا يتحقق الا بها وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به في
غيره غير متوجه نعم لا باس بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ وجماعة وتحرزا عما هو مظنة التحريم انتهى وهو جيد الثاني عشر لو كان له على غيره طعام
من سلم فدفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما لنفسك ... ثم اقبضه لنفسك بعينه وكذا في القبض في الاقباض قالوا صح الشراء خاصة دون القبض والاقباض
لانه لا يجوز ان يتولى طرفي ... معللا ذلك في الشرح ونبه عليه جمع ممن تأخر عنه وتردد فيه قال الشيخ لانه لا يجوز ان يكون وكيلا لغيره في قبض حقه من نفسه وجملة
من المتاخرين قد صرحوا بجواز ذلك لان الاصل ... وكذا في الاقباض والمغايرة الاعتبارية بين القابض والمقبوض منه كافية ومثله تولي طرفي العقد اقول وقد
تقدم الكلام في هذه المسألة بقولنا والاحوط في العقد في الموضع الثامن من المسألة الخامسة من المقام الاول من الفصل الاول في البيع قالوا ولو قال اشتر لك به صح الشراء
ولا يتعين له بالقبض على ان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ما دام على ملك الغير وهذا هو الفارق بين هذه وسابقتها حيث حكم بصحة الشراء ثمة ولا
عن البيع ... جواز ذلك هنا وجعل عوضا للطعام بحيث الدراهم او قبض الدراهم ورد بعدم وجود دليل يدل على ما ادعاه نعم لو علم من الدافع ارادة ... الا
وقيل ... اقول والذي وقفت عليه في هذا المقام روايات منها ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسلف دراهم
بطعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان تولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت
شراءه وما رواه في التهذيب في الموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال
اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك وما رواه في التهذيب في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عن الرجل
يكون له على الآخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه اقول الظاهر من هذه الاخبار بعد ضم بعضها
الى بعض هو ان النهي عن الشراء في الخبرين الاولين انما هو لخوف التهمة كما افصح به الخبر الثالث ... فيجوز له الشراء متى امن التهمة وعلى ذلك تكون الاخبار
ظاهرة في جواز الشراء والقبض والاقباض ويظهر عدم الالتفات الى ما ذكروه من التوجيهات العليلة ... في الاخبار سيما في ابواب البيوع والطهارات و
النجاسات ونحوها ... ومن ذلك ما لا يخفى على من مارسها وتأملها ومن العجب ... طعاما كما في الخبر الثاني ... اشتر لك ...
في ... واستوف حقك في جميع هذه الاخبار كناية عن الاقباض ... صاحب الدراهم في الاشتراء والقبض والاقباض و
قوله اشتر لك اشتر لنفسك انما هو عبارة عن توكيله في الشراء بتلك الدراهم فلا ... لقولهم انه يمتنع شراء شيء لنفسه ما دام على ملك الغير وبالجملة
فان الامر في هذا الباب واسع مما ذكروه ولم يحضرني الآن ... في الوافي فحمل النهي في الخبرين الاولين على ... المسألة ... الحالتان ...
الدراهم في هذه الصورة ... المسلم اليه قد يكون بغير البيع لعدم وجوده فلا يستحق ... وقد يكون ...
صاحب الطلب في شرائه وقبضه واقباضه فيتخير ... وما ذكره ... غير ... من اخبار الباب التي ... الوجه في النهي
في هذه الاخبار التي ذكرناها انما هو ما ... من خوف التهمة كما صرح به في الخبر الثالث ويؤيده ان هذين الخبرين لم يتعرض فيهما لجواز الزيادة وعدمها
... على الكتاب المذكور والله العالم الثالث عشر قالوا اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فان لم يكن حضر كيله ولا وزنه
فالقول قوله وان كان حضر فالقول قول البايع قيل انما كان القول قول البايع في الثانية مع ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه في الصورتين عملا
بالظاهر من ان صاحب الحق اذا حضر استيفاء حقه يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه فيكون هذا الظاهر مرجحا لقول البايع ومقويا لجانبه ومعاضدا
للاصل فيقدم قوله بيمينه وهذه مما رجح فيها الظاهر على الاصل وهو قليل انتهى اقول ... الظاهر من العبارة الاولى التي قدمنا نقلها عنهم ان حصول الكيل
والوزن في هذا المقام اعم من ان يكون الكيل والوزن لذلك المشتري او للبايع فانه قد تقدم في جملة من الاخبار وبه صرحوا ايضا انه يجوز الشراء بالكيل
والوزن الذي اخبر به البايع ان لم يحضر المشتري التالي ذلك والتعليل الذي ذكره هذا القائل انما يتم على تقدير الصورة الاولى دون الثانية فان المشتري
التالي حال الكيل والوزن للبايع الذي هو المشتري الاول لا يصدق عليه انه حضر استيفاء حقه وانه يحتاط لنفسه بل الحق في تلك الحال انما
هو لغيره وان كان هو من جملة الحاضرين وانه بعد ذلك الكيل والوزن قد اخذه واعتمد عليه وبالجملة فان التعليل المذكور لا يتم في احدى الصورتين
المذكورتين ويختص بالصورة الاولى وهذه الصورة تحتاج الى دليل يدل على ... ظاهرها انما هو ... الا ان الدليل المذكور كليا ثم انه
على تقدير التفصيل ... الصورة فان تعليل المذكور ... تعارض الاصل والظاهر وان الاصل مرجح لجانب
المشتري والظاهر مرجح لجانب البايع ... تساقطهما والتوقف في ذلك الا مع وجود المرجح لاحدهما وهو لم يذكر هنا مرجحا للظاهر

يوجب تقديمه على الاصل اللهم الا ان يراد ان الظاهر رافع لحكم الاصل كالخبر الدال على خلاف مقتضى الاصل فانه يجب الخروج به عن مقتضى الاصل و
المراد بالتعارض هنا انما هو ذلك والظاهر انه هو المراد في امثال هذا المقام وفيه مع ذلك جواز الغفلة والسهو من دلالة المشتري او الاعتماد على كيل
البايع ووزنه فلا يمكن الخروج به عن الاصل المذكور وبالجملة في المسئلة لخلوها من النص لا تخلو من التوقف والاشكال والله العالم الرابع عشر لو كان لحق
ذمته طعام واراد منه او قيمته في بلد آخر غير البلد التي استقر الطعام فيها بذمته فهو لا يخلو من صور ثلثة الاول ان يكون الطعام سلما او اذا اسلفه مطلقا
بالعراق مثلا ثم طالبه بالشام لم يجب عليه دفعه لان مال السلم يتعين دفعه عند الاطلاق في بلده وفي موضع التعيين ان عين الموضع ودفعه في غير بلده تعين
دفعه في غيره واجب سواء كانت قيمته وقت المطالبة مخالفة لقيمته في بلد التسليم ام مساوية قالوا وهذا الاشهر فيما اقول لم اقف على دليل لله تعالى ما
ادعوه هنا من انه مع الاطلاق يتعين التسليم في بلده فان وجد الدليل تم ما ارسوه على ذلك والا فلا فليتامل قالوا ولو طالبه في غير بلد السلم الآخر بالقيمة و
رضي المسلم اليه بالدفع قيل لم يجز لانه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه بناء على القول بالتحريم في تلك المسئلة او يكره بناء على القول بالكراهة ثمة وقيل و
الظاهر انه المشهور بين المتاخرين بالجواز من غير تحريم ولا كراهة لان ذلك ليس ببيع وانما هو استيفاء للحق غايته انه بغير جنسه مثل هذا [illegible]
الجمهور قيل بكراهته خروجا من خلاف الشيخ القائل بالتحريم وتخلصا من شبهة التحريم هذا كله اذا رضي المسلم اليه بالدفع اما لو لم يرض فهل يجبر على ان
بناء على الجواز في الاول المشهور العدم لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وما في ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور [illegible]
المعاوضة ولم يقتضه عقد السلم وذهب بعض الاصحاب ومنهم العلامة في التذكرة الى وجوب دفع القيمة [illegible]
فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه [illegible] ان الطعام [illegible] القيمة [illegible]
من جواز اخذ الثمن وقع الرضا من الطرفين بذلك ما رواه في [illegible] عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله [illegible] في الطعام الى اجل
فحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني قال لا باس بذلك وعن ابن مسكان قال [illegible]
ليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم ما رواه في الفقيه [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] بعيره ما
رواه في [illegible] في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل سلف رجلا دراهم بحنطة [illegible] طعام
عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا [illegible]
من عدم جواز اخذ القيمة للعلة التي ذكرها والظاهر ان وجه الجواز هو ما ذكروه من ان ذلك استيفاء [illegible] ولا ينافي ذلك قوله في
الرواية الثالثة يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا [illegible] حيث كانت القيمة عروضا [illegible]
استيفاء حقه وانما هو ما ذكر ومع عدم جبره لو طلب صاحب السلم القيمة لان الواجب في ذمته هو الطعام [illegible] ثم ما ذكروه من عدم [illegible]
مع الاطلاق الا في بلد السلم الا انك قد عرفت انا لم نقف له على دليل وقد تقدم ما يؤيده في كلام العلامة [illegible]
الحمل على الوطن الى بلد السلم مع انه ربما لا يتيسر الرجوع اليها او يتعذر عليه ذلك فيبطل [illegible] ماله او يتوقف على [illegible]
الى تلك البلد التي وقع السلم فيها لم يجب عليه دفع قيمته والحال ان رجوع صاحب الطلب الى تلك البلاد غير ممكن فاللازم ذهاب حقه وهو عين الضرر
اللهم الا ان يقال بالجواز في هذه الصورة من حيث دفع الضرر وان هذه خارجة عن محل البحث والخلاف انما هو فيما اذا امكن [illegible]
عرفت فيه الثانية لو كان الطعام قرضا فالواجب دفع العوض اذا تراضيا على ذلك لانتفاء المانع المذكور في الصورة الاولى لانه بيع الطعام المستقل
بالبيع قبل قبضه وانما الاشكال في وجوب دفع العوض في غير بلد القرض لان اطلاق القرض منزل على قبضه في بلد القرض [illegible]
المقترض لم يجب عليه قبضه ايضا [illegible] موضع القبض من المؤنة [illegible]
واختار العلامة في [illegible] وجوب دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة ببلد القرض [illegible]
ان اطلاق القرض منزل على قبضه في بلده وانه لا حرج في ذلك ليس للمقرض المطالبة في غيره [illegible]
بعض الاخبار على خلافه مثل ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل لي عليه مال [illegible]
فاقتضاه قال قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم فان ترك الاستفصال [illegible]
المذكورين كلام المحقق الاردبيلي قال بعد ما ذكر من الاحكام المترتبة على ذينك الحكمين بالنظر الى ذلك [illegible] موضع
ومكانه [illegible] وبالجملة فالظاهر بناء على ما ذكرناه هنا [illegible] القيمة ببلد القرض [illegible] الثالث
ان يكون غصبا فقيل انه لا يجب دفع المثل بل يجوز دفع القيمة بسعر البلد التي استقر الطعام في الذمة [illegible]
في الحكم وقيل وهو الاشهر انه يجوز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز وعلل بانه حق ثبت عليه [illegible]
باسوء الاحوال ووجه وجوب القيمة عند الاعواز [illegible] القيمة في المثلي [illegible] القيمة في بلد القرض [illegible]
فاذا تعذر المثل وجب عليه قيمته فيه [illegible] الغصب حين الدفع والاصح هو القول المشهور في كل من
الامرين المذكورين والله العالم الخامس عشر قال الواسطة [illegible] وقبض احد العينين وبقيت الاخرى عند بايعها ثم باع القابض ما قبضه ثم تلفت
العين الاخرى عند بايعها بطل البيع الاول ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانيا لان تلك العين كانت ملكا خالصا للبايع وانما طرء البطلان على العقد بعد
انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرف وعلى هذا فيلزم البايع الثاني دفع المثل ان كانت العين مثلية والقيمة ان كانت قيمية كما لو تلفت العين
الكلام في القيمة هل هي قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى يحتمل الاول لانه وقت تعذر المثل والثاني لان القيمة لم تكن لازمة للبايع [illegible]
بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع [illegible]

[illegible] في هذه المسئلة على بعض الخصوص بل الا [illegible] وانه للفائدة المذكورة فانه لو كان الحكم المذكور
[illegible] واله العالم المطلب الرابع في اختلاف المتبايعين في
[illegible] فان كان نقد البلد متحدا انصرف الاطلاق اليه وان كان متعددا انصرف الى ما هو
الغالب عرفا في [illegible] من الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الغالبة المتكثرة ولو كثرت النقود فيها ولم يعلم شيء منها بطل البيع لان تعدد النقود
[illegible] ومع العلم وقرينة ظاهرة ومع التساوي فاللازم بطلان البيع لمجهولية الثمن او المبيع في الاستكا
[illegible] في الاطلاق بمعنى ان الاسم يطلق على احدهما وان كان غيره اكثر استعمالا كما ثمت في بعض النقود فان
[illegible] فان كان احدهما اغلب استعمالا والاخر اعلى صفا ففي ترجيح احدهما او كونهما بمنزلة المتساوي
[illegible] في الكيل والوزن الثانية اذا اختلفا في قدر الثمن فادعى البائع اكثر وادعى المشتري اقل فالمشهور بين الاصحاب
[illegible] قول البائع بيمينه ان كانت السلعة قائمة وقول المشتري مع يمينه ان كانت تالفة ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة
[illegible] عن ابي عبد الله ومن لا يحضره الفقيه عن ابي عبد الله في الرجل يبيع الشيء فيقول
[illegible] فتأمل في التقريب فيهما انهما لا يعطوهما على تقديم قول البائع مع قيام عين
[illegible] برواية المشايخ الثلثة ولما ذكره من تمسكنا بمراسيل احمد بن محمد بن ابي
[illegible] الحديث الثلث وعندهم من المتقدمين وجل المتأخرين قال فالواجب بعد ذكر الخبر
[illegible] البائع وهو منكر لرضاه بالاقل ومع تلف يرجع الى تعلق ذمة المشتري بالثمن وهو منكر
[illegible] بالقول المشهور وقال في شيخنا الشهيد الثاني في ذلك قال لاتفاقهما على انتقال
العين الى المشتري [illegible] في ذمة المشتري فلا وجه لتقديم قول البائع بل المشتري هو المنكر في الموضعين ثم قال
[illegible] العلامة في بعض فوائده المسئلة ونقل في التذكرة قولا عن بعض العامة وقوله وظاهر
[illegible] وكذا يظهر ايضا من ان الاقوى الاقوال ثم هو كذلك فانه الاوفق بالقواعد
[illegible] تاييد الخبر المذكور بما رواه في قرب الاسناد عن الحسين بن عمر بن يزيد عن ابيه عن ابي عبد
[illegible] لهما او اذا كد باوجاه لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول
قول [illegible] السلعة كما يشير اليه قوله او يتتاركا وقد جعل القول فيه قول البائع
[illegible] ويجئ ان تمام القول قول البائع في ساير الاختلافات الاتية وفي
[illegible] ان يحلف المشتري مع الحلف فيكون القول قوله وهو مذهب ابن الجنيد ونفى عنه البأس
[illegible] الاقل او من كان المبيع في يده يحكم له بالملك ويصدق ذو اليد مطلقا ويقرب منه من ان من لم يكن في يده
[illegible] من الثمن [illegible] ذلك فيكون القول قوله ترجيحا لليد فان الخارج هو المدعي واما بالنسبة الى حكم المشتري
[illegible] وفيه ما عرفت آنفا من ان مرجع الاختلاف والنزاع انما هو في الثمن لا في اصل البيع للاتفاق على
انتقال [illegible] يتحالفان [illegible] كل منهما مدع ومنكر وذلك لان العقد الذي تضمن الاقل وتشخص به ينكره البائع والعقد الذي
[illegible] ينكره المشتري فيكون هذا النزاع في قوة ادعاء كل منهما عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ويبطل البيع وهذا القول احتمله
[illegible] الى الدروس مع انه اختاره في قواعده واورد عليه بمنع المغايرة الموجبة لما ذكر
[illegible] على انتقال المبيع الى المشتري ثم ثبوت الثمن الاقل في ذمة المشتري وانما يختلفان في الزائد فالمدعي يدعيه والاخر ينكره فلا وجه للتحالف
[illegible] في السلعة او تلفها في يد المشتري او البائع [illegible] والثمن معين في الاول لا يغاير اجزاء الاكثر ولو كان مغايرا لتحالفا وفيه
[illegible] على التلف مال التحالف في عين الثمن [illegible] كل منهما يدعيه الاخر فيتحالفان ذهب الى هذا القول العلامة في
[illegible] المشتري يكون الاختلاف في كمية الثمن [illegible] قوته بحسب القواعد الا ان النص على خلافه يتبعها الاوائل
[illegible] هذا البحث كله اذا وقع النزاع بعد قبض المشتري او قبله مع بقاء عين المبيع اما لو وقع بعد تلفه في يد البائع فات
العقد [illegible] البائع قد قبض الثمن لو كان قبضه كان كالدين في ذمته او الامانة عنده فيقدم قوله في قدره مثلا لو
[illegible] اقول الشيء تقتضي انفساخ العقد بتلفه في يد البائع [illegible] بالكلية والا فلو
[illegible] فان الحكم فيه كما في صورة الاقباض الثالث موضع الخلاف كما اشار اليه العلامة في [illegible] شيخ
[illegible] الثمن في الذمة ليمكن جريان الاقوال فيه فلو كان معينا كما لو قال البائع بعتك بهذا العبد او بهذا الدينار فقال المشتري
[illegible] قطعا لان كل منهما مدع ومنكر وهو ضابط التحالف وهذا يطلق عليه الاختلاف في العقد كما هو محل
[illegible] تعيين الاختلاف في العقد ايضا وبه يندرج تحت البحث كما لو قال بعتك بهذين الدينارين او الدرهمين فقال بل باحد
[illegible] الاقوال المتقدمة تجري فيه الثالث انه على تقدير القول المشهور من الفرق بين قيام العين وتلفها لو كانت العين
[illegible] عن المشتري [illegible] او بالبيع او بعتق او [illegible] مثلا فهل يكون [illegible] من قبيل التلف [illegible] اشكال ينشأ من صدق
[illegible] بل التلف بخروجها عن الانتفاع بالنسبة الى

المشتري ويمكن ان يقال ان النص دل على ان القول قول البايع اذا كانت العين قائمة والمتبادر منه كونها بين المتبايعين في يد احدهما كما يشير اليه الخبر الثاني
من قوله او يتتاركا ومفهومه صريح ما لم يكن موجودة في يد احدهما والتعبير بالتلف انما وقع في عبارة بعض الاصحاب فجعلوه مفهوم مخالفة لقوله قائمة
بناء على حمله على مجرد الوجود والتحقق انما هو ما ذكرناه فان وجودها بعد انتقالها بناقل شرعي لازم لم يدخل تحت منطوق الخبر المذكور وكيف كان فالحكم
غير خال من شوب الاشكال وكذا يجري الاشكال في الانتقال الغير اللازم كالبيع في زمن الخيار للبايع والهبة قبل القبض او بعده حيث يجوز الفسخ
وانه هل يجري مجرى التلف ام لا الثالثة لو اختلفا في تاخير الثمن وتاجيله او في قدر الاجل في اشتراط رهن او ضمين فالقول قول البايع مع يمينه
لانه في هذه المواضع كلها منكر وربما قيل بالتحالف هنا ايضا كما في سابق هذه المسئلة لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والاخر
ينفيه ويسنده الى سبب اخر ففي الحقيقة الملك يقول احدهما غير الملك يقول الاخر وكل منهما مدع ومدعى عليه فيتحالفان وهو ضعيف بما
سلف وذلك لانهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك للمشتري والثمن للبايع وانما حصل النزاع في هذه الامور الزايدة على ذلك والبايع
ينكرها فيقدم قوله في نفيها الرابعة لو اختلفا في المبيع فقال البايع بعتك ثوبا فقال المشتري بل ثوبين فان القول قول البايع بيمينه لانه منكر للبيع الزايد
مع اتفاقهما على امر مشترك وهو بيع الثوب الواحد هذا حيث لا يكون المتنازع معينا والا فالحكم التحالف كما لو قال البايع بعتك هذا الثوب
وقال المشتري بل هذين الثوبين مشيرا الى غير ذلك الثوب المعين فانه يتعين القول بالتحالف لعدم الاتفاق على شيء وكذا ايضا يجب تقييد
اصل المسئلة بما اذا لم يختلفا في الثمن على كل من التقديرين لانه حينئذ يمكن الاخذ بالمشترك بين كلاميهما بخلاف ما لو قال بعتك هذا بالف
فقال بل هذا وهذا بالفين فانه لا مشترك بين كلاميهما يمكن الاخذ به فلا بد من التحالف كما ذكره وكرموا اعلم ان ضابط التحالف المقطوع به
في كلامهم ادعاء كل منهما على صاحبه ما ينفيه الاخر بحيث لا يتفقان على امر كما هنا ومثله ما لو اختلفا في الثمن المعين او فيهما معا ومنه ما لو
ادعى احدهما البيع والاخر الصلح ولو اتفقا على امر واختلفا في وصف زايد او قدر بحيث كانت الدعوى من طرف واحد كما في المواضع التي
قدمناها حلف المنكر واما من يجري التحالف في مثل تلك المواضع فقد عرفت بطلانه لخروجه عن الضابطة المذكورة وكما يجري ذلك في البيع فكذا في الصلح
والاجارة ونحوهما بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو انه اذا ادعى البايع انه بعته هذا الثوب فقال المشتري بل هذا اشارة الى ثوب اخر فان الحكم كما
عرفت التحالف وبطلان البيع فاذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي الثوب على ملكه فان كان في يده والا انتزع من يد المشتري واذا حلف
المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان الثوب في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لانه
معترف بانه للمشتري وله ثمنه في ذمته فان كان البايع قد قبض الثمن رده على المشتري ويأخذ الثوب قصاصا وان لم يكن قبضه اخذ الثوب قصاصا
ايضا بذلك الثمن الخامسة لو مات المتبايعان او احدهما فاختلف الورثة فالمشهور ان حكمهم حكم المتبايعين واستشكل العلامة في التذكرة ولو مات البايع او المشتري
قول ورثة البايع في قدر المبيع وورثة المشتري في قدر الثمن اما كون القول قول ورثة البايع في قدر المبيع فهو جار على قواعدهم من ان القول قوله
لو كان حيا كما تقدم واما ان القول قول ورثة المشتري في قدر الثمن مع انه ليس كذلك في مورثهم لان الامام مسكوت عنه ويحتمل ان الورثة في ذلك
كالمورثين فيقدم قول ورثة البايع مع بقاء السلعة وقول ورثة المشتري مع تلفها ولو اختلف الورثة في غير الثمن او عين المبيع فالحكم التحالف كما تقدم
ذكره في المتبايعين الفصل الخامس في اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه ولا يخرج عن اقسام اربعة لانه اما ان يخبر بالثمن او لا الثاني المساومة
والاول اما ان يبيع معه براس ماله او بزيادة عليه او بنقيصة عنه والاول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة وزاد بعضهم قسما خامسا وهو
بيع بعض المبيع براس ماله وذكره الشهيد في الدروس في التشريك ولم يذكره كثير منهم قال والتشريك جايز وهو ان يجعل له نصيبا بما يخصه من الثمن قال الشهيد الثاني
وفي بعض الاخبار دلالة عليه وقد يجتمع الاقسام الخمسة في عقد واحد بان اشترى خمسة اثواب بالسوية لكل ثوب نصيبه فباع احدها بعشرين والاخر بخمسة عشر والثالث عشرة
الرابع خمسة والخامس لم يبين ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين بعد اخبارهم بالحال والرابع شرك في حصته فهو بالنسبة الى الاول مواضعة
والى الثاني تولية والثالث مرابحة والرابع تشريك والخامس مساومة وعلى هذا القياس اجتماع قسمين منها وثلاثة واربعة على التقريب المذكور اقول ولم اقف
من الاخبار ان افضل هذه الاقسام المساومة وان المرابحة مكروهة فروى ثقة الاسلام في الكافي في الضعيف والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم
قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك كذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت
ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة وعن جراح المدايني قال قال ابو عبد الله اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا وروى
الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا ناخذه منك بده دوازده فقال لهم ابي وكم
يكون ذلك قالوا في العشرة الفين الفين فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة وروى في ... عن عبيد الله الحلبي ومحمد
الحلبي عن ابي عبد الله قال نعم لا بمثل الحديث الا انه لم يذكر وباعهم مساومة وعلل استحباب المساومة زيادة على ما ورد في النصوص المذكورة
بان فيه سلامة عن الاخبار بالكذب اذ قد يقع المخبر في الكذب وصعوبة اداء الامانة والبعد عن مشابهة الربا اقول ويعضد ما ذكرنا في شروط
المرابحة من كثرة المفاسد فيها او يدل على جواز المرابحة صحيحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن العلاء قال قلت لابي عبد الله الرجل يبيع البيع فيقول ابيعك
بده دوازده او بازده فقال لا باس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة ورواه الحميري في قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي مثله
الا انه قال لا باس انما هو البيع يجعله جملة واحدة اقول يعني يجعل الانتفاع وراس المال جملة واحدة في حال البيع والمراوضة انما هي قبل البيع وفيه اشارة
الى الكراهة في حال البيع كما تقدم بان يقول ابيعك بكذا وربح كذا واظهر منها في الجواز ايضا ما رواه الشيخ عن علي بن سعيد قال سئل ابو عبد الله
عن رجل يبتاع ثوبا فيطلب مني مرابحة ترى ببيع المرابحة باسا اذا صدق في المرابحة وسمى ربحا دانقين او نصف درهم فقال لا باس الحديث اذا عرفت
ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في موضعين الاول في العبارة فاما النسبة الى المساواة في البيع ما ينبغي ان عليه من غير تعرض لذكر الثمن سوى

في اختلافهما في تعجيل الثمن وتأجيله

في اختلافهما في تعيين المبيع

تنبيه في اقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن

وعدمه

في كراهة المرابحة

علم المشتري او لم يعلم هو افضل الاقسام كما عرفت واما المرابحة فيجب فيها علم المتعاقدين براس المال وقدر الربح والغرم ... ويجب على
البايع الصدق في الثمن والمؤن وما طرء من موجب النقص والاجل وغيره فان لم يحدث فيه زيادة قال اشتريته بكذا او تقوم علي ... وان زاد
بفعل من غير غرامة مالية اخبر بذلك بان يقول اشتريته بكذا وعملت فيه عملا يساوي كذا وان كانت الزيادة باستيجاره غيره قال تقوم علي
بكذا او اشتريت بكذا واستاجرت بكذا وان طرء فيه عيب ذكره ولا بد من ذكر الجنس في الصرف والوزن ان تعددت النقود واختلف فيهما ورد بها
كما لو كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر او اقل وكذا الوزن واما لو اتحد النقد لم يفتقر الى ذلك ... الاخبار بالثمن
وكلما تجدد فيما يوجب زيادة او نقيصة واضافة ما يتفقان من الربح اليه واما التولية فهو ان يعطيه المتاع براس ماله ... فيقول وليتك
او بعتك وما يشاكل ذلك من الالفاظ الدالة على النقل لكن ان وقع العقد بلفظ بعتك ونحوه من الالفاظ الدالة على مطلق البيع فيكون المفعول
الثمن او ما قام علي ونحو ذلك مما لا يتضمن الزيادة على ما انفق وان وقع بلفظ وليتك فليكن مفعوله العقد ويقتصر على ذلك ... لزمه
مثل جنسا وقدرا وصفة ولو قال وليتك السلعة بكذا او كذا احتمل الاجزاء كما ذكر في الدروس واما المواضعة فهي كالمرابحة في الاخبار بالثمن ونحو
مما راد او نقص حسبما تقدم الا انها بنقيصة معلومة فيقول بعتك بما اشتريته او تقوم علي ووضيعة كذا واما التشريك ... فهو ان يقول شركتك
بالتضعيف بنصفه بنسبة ما اشتريت مع علمها بقدره ولو قال اشركتك بالنصف فكذلك ولزمه مثل نصف الثمن ... شركتك في النصف
فانما له الربع الا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف ولو لم يبين الحصة انما قال في شيء منه او اطلق بطل للجهل بالمبيع واحتمل بعض حمل الاطلاق على
التنصيف وفي التشريك في الحقيقة عبارة عن بيع الجزء المشاع براس ماله الا انه يختص عن مطلق البيع مختصر بلفظ التشريك الثاني في الاحكام وفيه
مسائل الاولى لو اشترى جملة لم يجز له بيع بعضها مرابحة وان قوم كلا منها بقيمة الا ان يخبر بالحال ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن
ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله جميعا ايبيعه
مرابحة قال لا حتى يبين له انما قومه وروى في ... في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري المتاع جميعا ثم يقوم كل ثوب بما يسوى
حتى يبيع على راس ماله ايبيعه مرابحة ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين له انما قومه وعلل ايضا بان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان تقوم جملة وقسط
الثمن عليها في بعض الموارد كما لو تلف بعضها او ظهر مستحقا والمشهور انه لا فرق في ذلك بين تماثل اجزاء تلك الجملة او اختلافها خلافا لابن الجنيد
على ما نقل عنه من الجواز في المتماثلة تعتبر ... وضعفه ظاهر وربما اشعر ظاهر الخبرين المذكورين بصحة البيع كذلك مرابحة وهو ظاهر اطلاق جملة من العبارات
كما عبر ... صدد ... الا ان الظاهر كما صرح به جملة من محققي المتاخرين انه لو كان البيع كذلك صحيحا الا انه ليس ... وان جاز
اطلاقها عليه مجازا لكونه بصورة المرابحة الثانية اذا اشترى نسيئة ثم باعه لم يخبر بالاصل قال الشيخ في النهاية كان للمبتاع من الاجل مثل ما له وبه قال ابن
البراج وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ومن باع مرابحة كان للمشتري من النظرة وغيرها في الثمن ما كان للبايع عند الشراء وقال الشيخ في
المبسوط اذا اشترى سلعة بمائة الى سنة ثم باعها في الحال مرابحة واخبر ان ثمنها مائة فالبيع صحيح بلا خلاف فاذا علم المشتري بذلك كان بالخيار بين ان
يقبضه بالثمن حالا او يرده بالعيب لانه تدليس وهو اختيار ابن ادريس في هذا هو المشهور في كلام المتاخرين من العلامة ومن تاخر عنه ... مقتضى
القواعد في مثل ذلك ويدل على الاول ما رواه ثقة الاسلام في ... عن هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل ... الى ... قال
ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وما رواه الشيخ في الصحيح ... محمد
وهو مجهول قال سمعت رجلا يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من رجل متاعا بتاخير الى سنة ثم باعه من رجل اخر ... ان ...
حالا ولم يخبره قال ليس عليه الا مثل ما اشترى ان كان نقد شيئا فله مثل ما نقد وان كان لم يكن نقد شيئا فالمال عليه الى الاجل الذي ... التاخير
عن ... عن عيسى بن ... الرطي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا ... منه بربح
فقال اذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل مالك قال فاسترجعت وقلت هلكنا الحديث واجاب العلامة في ... عن هذه الاخبار ... بحمل ... انها
محمولة على ما اذا باعه بمثل ما اشتراه واخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد فانه والحال هذه يكون له من الاجل مثل ما كان للبايع ... وخرج
الى انه مع عدم ذكره النسيئة وقت البيع فاما ان يذكر الحلول او يشترط النقد وان كان لاطلاق العقد كما تقدم انما ... ولا وعلى الاول
فالحكم ما ذكره المتاخرون من التخيير في المقام وعلى الثاني يحمل الاخبار وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك ... يكون هذا قولا ثالثا في المسألة
وانت خبير بما في هذا التفصيل من البعد اما اولا فلانه متى كان اطلاق العقد انما ينصرف الى الحلول والنقد ... بالتاكيد
فكيف يترتب عليه حكم بخصوصه واما ثانيا فلان اطلاق الاخبار شامل للصورتين وتخصيصها يحتاج الى دليل ... الى
تقتضي التخيير هذا من قبيله يمكن تخصيصها بهذه الاخبار واستثناء هذا الجزئي من القاعدة على انك قد عرفت فيما تقدم ... الدليل ... يجب
في العيب زيادة على الاجماع كما تقدم تحقيقه وبالجملة فالظاهر عندي هو العمل بالاخبار المذكورة بقي الكلام في ... الروايات التي نقلناها ... او هي
قول الراوي فلت فاسترجعت وقلت هلكنا فقال لم قال قلت لان ما في الارض ثوبا ابيعه مرابحة فيشتري مني ... مرابحة ... اقول
بكذا وكذا قال فلما رأى ما شق علي قال افلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج قل قام علي بكذا وكذا ابيعك بكذا وكذا ... بزيادة ... بربح
هكذا في رواية صاحب الفقيه وغيره قال قلت لان ما في الارض من ثوب الا ابيعه مرابحة يشتري ولو وضعت من ... ولا
وبعتك بكذا وكذا الى اخر ما تقدم ولا يخفى ما في هذه العبارة من الاختلال وعدم ظهور معنى مستقيم وما ذكر ...
عن ... واستخرجت ظاهر مختص بغير بيع المرابحة ... يقول بربح كذا او قال او ... بزيادة كذا بعد الاخبار براس ماله ...
... بين التقطين ... كون البيع مرابحة كما يدل عليه الاخبار وكلام الاصحاب وشكل العقد ... الاختيار

والله العالم الثالثة قال الشيخ في ط لا يجوز ان يبيع الانسان مرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول ابيعك هذا المتاع بربح عشرة واحدا او اثنين بل يقول بدلا من ذلك هذا المتاع تقوم علي بكذا وابيعك اياه بكذا بما اراد وكذا قال الشيخ المفيد وقال سلار لا يصح ولو قال بعتك هذا بربح العشرة واحدا او اكثر بالنسبة وقال ابو الصلاح لا يجوز بيع المرابحة بالنسبة الى الثمن كقوله اربح عليك في كل عشرة دراهم من ثمنه درهما او [illegible] يصح بيع [illegible] الثمن وربح في عين المبيع وقال ابن البراج لا يجوز في بيع المرابحة حمل الربح على المال من ابيعك هذا المتاع بكل عشرة منه واحدا او اثنين بل يجعل الربح على المتاع وقال في المختلف يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال وليس بحرام وان باع كذلك كان البيع صحيحا وكذا قال في ف وبه قال ابن ادريس والعلامة ومن تأخر عنه اقول ومنشأ هذه الاقوال الاختلاف في الاخبار المتقدمة في صدر الفصل الدالة على النهي عن نسبة الربح الى المبيع او الثمن والمراد بنسبته اليه اضافته اليه اما بواسطة حرف الجر مثل والربح فيه او بغير واسطة مثل وربحه كذا وظاهر الاخبار المتقدمة باعتبار ضم بعضها الى بعض انما هو الكراهة قيل لانه يشبه الربا والظاهر عندي منها انما هو كراهة البيع مرابحة وان الافضل بيع المساومة كما يفهم من صحيح الحلبي او حسنه المتقدم [illegible] نسبة الربح الى المبيع او راس المال كما ذكروه فان عدوله عليه السلام الى البيع [illegible] دون [illegible] من المرابحة [illegible] وكذلك صحيح محمد بن مسلم المتقدم فان ضيقه عليه السلام انما هو من بيع المرابحة مطلقا [illegible] ذلك النوع [illegible] الرابعة لو باع مرابحة فظهر ان راس ماله كان انقص فالمشهور ان المشتري بالخيار بين رده وبين اخذه بالثمن وقيل انه ياخذه باسقاط الزيادة ورجح الاول بان الثمن الذي وقع عليه العقد فلا يلزمه غيره وثبوت الكذب في الاخبار ينجبر بثبوت الخيار والمسألة غير منصوصة فيما اعلم الا ان الاقرب هو القول المشهور لما ذكر و لاصالة الصحة وظهور الكذب لا يوجب بطلان البيع ولا نقص الثمن بعد وقوع التراضي به والعقد عليه غاية ما يوجبه الاثم بالخيانة والجبر بالخيار وصرح بعضهم بثبوت الخيار وان انتقل المبيع من المشتري او تلف في يده قال والاقوى ان بقاءه على ملك المشتري غير شرط في الخيار فله الفسخ مع تلفه او خروجه عن ملكه مع رد مثله او قيمته لاصالة بقاء الخيار وعلى القول باسقاط الزيادة يسقط ربحها ايضا ولا خيار له لانه قد رضي بالاكثر فاولى ان يرضى بالاقل وربما احتمل ثبوت الخيار [illegible] لغروره وكذبه وقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لابرار قسم او انعقاد وصية او نحو ذلك ولو قال اشتريته بالثمن [illegible] لان قوله الثاني مناف للاول لتكذيبه نفسه بالاقرار الاول [illegible] اكثر الاقرارات [illegible] ولو اقام بينة على ادعاه الاكثر لم تقبل لانه كذبها باقراره الاول وفيه على اطلاقه اشكال لجواز الغلط في الاخبار الاول [illegible] مثلا كان يقول [illegible] وكيله انه اشتراه [illegible] او ورد عليه خط بذلك ثم يظهر خلافه [illegible] تأويلا محتملا بعيد سماع بينة عليه ولو ادعى علم المشتري بكون الثمن زيدا توجهت عليه اليمين بنفيه سواء ادعى الغلط ام لا وربما قيل بسماع دعواه مطلقا نظرا الى امكان الغلط [illegible] الخامسة اذا دفع الى الدلال متاعا وقوم عليه بقيمة [illegible] الدلال بيعه مرابحة [illegible] ما قوم عليه بربح [illegible] فيه ظاهر مما تقدم في المسألة الاولى والاخبار بصورة الحال لا يوجب كونه مرابحة كما تقدم تحقيقه ثم ان كان صورة المرابحة [illegible] الوفا بالربح له لانه ليس ببيع مرابحة والمشهور ان للدلال الاجرة المثل سواء كان التاجر دعاه او الدلال ابتدأه وانما كان له الاجرة في الصورتين لانتفاء البيع فيهما [illegible] الفاضل عن القيمة في صورة ابتداء التاجر [illegible] وانما في صورة ابتداء الدلال [illegible] اجعل له الاجرة للمثل [illegible] القاضي فقد [illegible] الشيخ في يه واذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة لي كان جائزا وان لم يواجبه البيع فان باع الواسطة المتاع بزيادة على ما قوم عليه كان له وان باعه براس المال لم يكن له على التاجر شيء وان باعه باقل من ذلك كان ضامنا لتمام القيمة [illegible] اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه فلا يجوز له ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ [illegible] شيخنا غير واضح ولا مستقيم على اصول مذهبنا لان هذا ليس ببيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة [illegible] لم يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها جهالة ثمن المتاع للتاجر وما انتقل عن ملكه بحال وللواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض [illegible] وكذلك ان باع براس ماله فان باعه باقل مما امره به كان البيع باطلا وقوله ومتى اخذ الواسطة المتاع على ما ذكرناه لا يجوز له ان يبيعه [illegible] ولا يذكر الفضل على القيمة في الشراء قال محمد بن ادريس اي شراء بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع بيع المرابحة [illegible] وانما اورد اخبار الاحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا على ما وردت بالفاظها [illegible] كانت او فاسدة [illegible] اقول ومما يدل على ما ذكره الشيخان من الاخبار التي طعن فيها ها هنا بانها اخبار الاحاد ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لرجل بع ثوبي هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك فقال ليس به بأس ورواه الكليني في الصحيح او الحسن [illegible] وعن زرارة [illegible] قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا بأس [illegible] سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك فقال لا بأس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ورواه الكليني في الحسن [illegible] مثله وعن زرارة في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي المتاع فيقال له ما ازددت على كذا فهو لك فقال لا بأس [illegible] هذه الاخبار بالحمل على الجعالة [illegible] فيها الجهالة كما اعترض به ابن ادريس [illegible] اذا لم يؤد الى النزاع [illegible] والرواية [illegible] النهاية قال على اثر عبارة المتقدمة فاذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه كذا وكذا ففعل التاجر ذلك غير انه لم يواجبه البيع ضمن هو الثمن ثم باع الواسطة بزيادة على راس المال [illegible] كان ذلك للتاجر وله اجرة المثل [illegible]

الربح ولم يكن للتاجر اكثر من راس المال الذي قرره معه انتهى و الاصحاب رضوان الله عليهم قد حملوا ذلك على ان التاجر لم يعين له شيئا كما في
صورة الاولى ولم يعقب كلام الدلال بما يدل على الرضا بما ذكره الدلال بل سكت عن ذلك فالاولى حمل كلام الدلال بما يدل على الرضا بما قاله وعينه
كان حالو اشتراه كما لو قال لمن ذهب عبده ارد عليك عبدك على ان لي نصفه او شيئا ابتدائه منه فقال المولى نعم لك ذلك فانه يستحق ما عينه المولى بالجعالة
فانه في هذه الصورة لا بيع ولا جعالة فلهذا وجب على التاجر لمثل الدلال وعلى هذا يجتمع كلام الشيخ مع كلام الاصحاب والروايات الواردة في
الباب من غير منافاة مسئلة في المقام الثانية اذا قال بعتك بمواضعة العشرة درهم قال في ط يكون الثمن تسعين وقال في ف اختلف الناس فيها فقال ابو
حنيفة والشافعي تسعة وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وقال ابو ثور دراهم وتسعون ثم قال دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة ومواضعة
فمن باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءا من احد عشر جزءا من الثمن وجب ان يكون المواضعة حط
جزء من احد عشر جزءا من الثمن واذا كان مائة حطت منه جزء من احد عشر جزءا انحط تسعة من تسعة وتسعين ويبقى درهم ينحط منه جزء من احد عشر وقيل
فيه ايضا وقوله وضيعة درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة يحصل له درهم من اصل راس المال وتقديره وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون
الثمن احدى وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم قالوا واذا اردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب فيه ان تضيف الوضيعة الى راس المال ثم تنظر
كم قدرها من الجملة فسقط ذلك القدر من راس المال وهو الثمن في بابنا اذا قال راس المال عشرون بعتكها براس مالي مواضعة العشرة درهمان فيضيف
فتضيف الى العشرين قدر الوضيعة وهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين فتنظر ما حصتها فيسقط من راس المال وهو عشرون الخمس بقيت ستة عشر
ثم قال وقول ابي ثور اقوى عندي لانه اذا قال مواضعة عشرة واحد اضاف المواضعة الى راس المال فراس المال مائة فيجب فيه عشرة فيبقى تسعون والمواضعة
الى ما يبقى في يده ولو قال ذلك لكان الامر على ما قالوه انما حمل الوضيعة على الربح واضافته الى الاصل فهو قياس ونحن لا نقول به انتهى وفيه عدول
عما قاله في ط وكلامه هنا اختاره في المبسوط و الاصحاب رضوان الله عليهم قد اختلفوا ايضا في ذلك كما اختلف العامة وتفصيل الكلام في ذلك
بوجه اوضح انه اذا قال بعتك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فقيل بان الثمن تسعون لان الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملا لمن على
التبعيض وقيل بان الثمن احدى وتسعون الا جزءا من احد عشر جزءا من درهم حملا لمن على ابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة تسلم لي ومثله لو قال لكل
عشرة درهم ووجهه بان الوضيعة للعشرة غير العشرة كما ان الربح في العشرة زايد على العشرة فهو بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر وقد رجح بما قبل هنا ايضا
بطلان العقد لتكافؤ الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن وتردده بين القدرين المذكورين وقد يرجح الاول بما قد استدلوا من ان وضيعة العشرة
لا يكون الا من نفس العشرة دون ما عداها لان الموضوع من جنس الموضوع منه فيكون الاضافة بمعنى من التبعيضية وقد يرجح الثاني بما تقدم في
كلامهم من ان المواضعة على المراجعة للتقابل بينهما فكما اقتضت المرابحة للمعنى الثاني فكذا المواضعة ويضعف المرجح الاول بان اللفظ لا بد فيه من تقدير وكلا
التقديرين محتمل والثاني يمنع الملازمة وقيام الاحتمال ان لم تدل قرينة على احدهما واعترض شيخنا الشهيد الثاني على الاصحاب في هذا المقام وما وقع لهم
من الاختلاف والنقض والابرام بان المراد من الجنس الذي يكون الاضافة المعنوية فيه بمعنى من ان يكون المضاف جزئيا من جزئيات المضاف اليه بحيث
يصح اطلاقه على المضاف وعلى غيره ايضا والاخبار به عنه كخاتم فضة وباب ساج لا الجزء من الكل بحيث لا يصح اطلاقه كبعض القوم ويد زيد فانك تريد
بالقوم الكل والكل لا يطلق على البعض وكذا القول في يد والحاصل ان من التي تضمنها الاضافة هي البيانية لا التبعيضية كما في خاتم فضة واربعة
دراهم وشرط من التبيينية ان يصح اطلاق المجرور بها على المبين كما في قوله تع فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد صرح بهذا التحقيق الشيخ رضي و
ابن هشام وناهيك بهما وح فينبغي القول بحمل الاضافة في المسئلتين على معنى من لا لان الموضوع للض في بعض العشرة ولا يصح الاخبار بها عنه
فيتعين كونها بمعنى اللام نعم يمكن مع ذلك كون الوضيعة من نفس العشرة كما يستفاد ذلك من اضافته الى الثمن انتهى كلامه قدس سره وناقشه في
ذلك المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بما يطول ذكره مما ليس في التعرض له كثير فايدة والغرض من نقل كلامهم في المقام بيان انه لا يجوز الرجوع
الى التعليلات العقلية في الاحكام لعدم انضباطها ووقوفها على حد للاختلاف في الافهام والمسئلة عارية من النص ولا يبعد القول فيها بالبطلان
لما عرفت من الاحتمالات المؤدية الى الجهالة والله العالم الفصل السادس في الربوا وهو لغة الزيادة قال الله تع فلا يربو عند الله وشرعا على ما
ذكروه بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن بالاخر مع الزيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقتراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا
مقدرين بهما اذا لم يكن الباذل للزيادة حربيا ولم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته وعلى تقدير القول بثبوته في كل

في الربوا

معاوضة يبدل البيع بالمعاوضة على احد المتماثلين الى اخر ما تقدم وتحريمه ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل احل
الله البيع وحرم الربوا وقال يمحق الله الربوا ويربي الصدقات وقال الذين ياكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان
من المس وروى الصدوق في الفقيه في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال درهم ربوا اشد عند الله من سبعين زنية كلها
بذات محرم ورواه الشيخ في الصحيح عن هشام مثله الا انه ترك عند الله وروى في الصحيح او الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قال امير
المؤمنين آكل الربوا وموكله وكاتبه وشاهداه فيه سواء وعن ابن بكير في الموثق قال بلغ ابا عبد الله ع عن رجل انه كان ياكل الربوا ويسميه
اللبا فقال لئن امكنني الله عز وجل منه لاضربن عنقه وعن سعد بن طريف عن ابي جعفر ع قال اخبث المكاسب كسب الربوا وروى في الفقيه عن ابي بصير
عن ابي عبد الله ع قال درهم ربوا اشد من ثلثين زنية كلها بذات محرم مثل خالة وعمة وروى في الفقيه بسند في الثاني ومرسل في الاول
عن علي ع قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الربوا واكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه الى غير ذلك من الاخبار واقول الاظهر
بين الاصحاب رضوان الله عليهم في التحريم مع العلم وعليه حملت الاخبار المذكورة وكذلك لا خلاف في العفو مع الجهل كما روي في
الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الرجل ياكل الربوا وهو يرى انه حلال قال لا يضره حتى يصيبه متعمدا فاذا

اصابه متعمدا العفو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ونحوهما صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وعلى ذلك ايضا يدل الاية الشريفة اعني قوله سبحانه فله ما سلف انما الخلاف في وجوب رد ما اخذ حال الجهالة بالتحريم اذا علم بعد ذلك فذهب الشيخ في النهاية والصدوق في المقنع على ما نقل في المختلف العدم قال في المقنع ورواه الصدوق في الفقيه ثم نقل عن ابن الجنيد انه قال ومن اشتبه عليه الربا لم يكن له ان يقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطأ ثم تبين له ان ذلك ربا لا يحل فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فعزله جاز له اكله والتصرف اذا لم يعلم فيه الربا وقال ابن ادريس في السرائر قال شيخنا في نهايته فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله تعالى وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام ثم استعمله فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه ويجب رده على صاحبه قال محمد بن ادريس قول شيخنا رحمه الله فمن ارتكب الربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره ولا ان المراد بذلك ليس عليه شيء من رد المال الحرام بل يجب عليه رده على صاحبه لقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم فاما قوله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المراد به والله اعلم فله ما سلف من العذر وغفران الذنب في حق القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته لان اسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا بخلاف ما يذهب اليه المعتزلة وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان وغيره من المفسرين ان المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربا بينهم فقال فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فاما ما يجري في الاسلام فيجب رده على صاحبه سواء كان جاهلا لحاله غير عالم انه محرم او كان عالما بذلك فانه يجب رد الربا على من اخذ منه عند المسلمين جميعا فلا يظن ظان ولا يتوهم متوهم على شيخنا فيما قال غير ما حررناه انتهى والى هذا القول ذهب العلامة في كتبه ايضا قال لانها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك كغيرها من المعاوضات واحتج للشيخ بالاية يعني قوله سبحانه فله ما سلف وما رواه ابن بابويه عن الباقر عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم ما بقي فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه وعن الصادق عليه السلام كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة ثم اجاب عن الجميع بالحمل على ان المراد نفي سقوط عنهم بالتوبة او ما كان في زمن الجاهلية اقول والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح او الحسن عن الحلبي الا انه في الفقيه مرسل قال قال ابو عبد الله عليه السلام كل ربا اكله الناس بجهالة ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبة وقال لو ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا وايما رجل افاد مالا كثيرا فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فاراد ان ينزعه فما مضى فله ويدعه فيما يستأنف ٢ ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل ابي فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف به واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سألت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال له ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكل هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهل وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ركبه كما يجب على من اكل الربا ٣ ما رواه في التهذيب عن ابي الربيع الشامي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اربى بجهالة ثم اراد ان يتركه فقال اما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل ثم قال ان رجلا اتى ابا جعفر عليه السلام فقال اني قد ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه كان يربي وقد سألت فقهاء اهل الحجاز فذكروا انه لا يحل اكله فقال ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعرف منه شيئا معزولا تعرف اهله وتعرف انه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه وان كان المال مختلطا فكله هنيئا مريئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا فمن جهل وسعه اكله فاذا عرفه حرم عليه فان اكل بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على اكل الربا ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب نحوه ٤ ما رواه في الفقيه في الصحيح عن محمد بن مسلم قال دخل رجل على ابي جعفر عليه السلام من اهل خراسان قد عمل الربا حتى كثر ماله ثم انه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة ٥ ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابيه على ما نقله في الوسائل قال ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر عليه السلام يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والموعظة هي التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ ٦ ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي على ما نقله في كتاب بحار الانوار قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما خلق الله حلالا ولا حراما الا وله حد كحد الدار فما كان من حد الدار فهو من الدار حتى ارش الخدش فما سواه والجلدة ونصف الجلدة وان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر عليه السلام فسأله عن ذلك فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله الحديث المتقدم الى آخره هذا ما وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة والظاهر منها بعد رد بعضها الى بعض هو ما ذهب اليه الشيخ والصدوق في هذه المسألة فان ظاهر صحيحة هشام بن سالم المتقدمة هو حل ما اكل حال الجهل وانه لا يعتبر ذلك حتى يكون متعمدا يعني لا اثم ولا يجب عليه رده الا مع معرفة العلم وكذلك قوله عليه السلام في الرواية الخامسة والسادسة فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ فانه صحيح كالصريح بل صريح في حل ما اكل حال الجهل وهو ايضا ظاهر الروايات الباقية فانها متفقة في انه مع الجهل لا يجب عليه رده كما افتى به فقهاء العامة بقي الكلام في تفصيل بعض الاخبار الثلاثة الاول والفرق بين ما كان معزولا وما كان مختلطا بماله حلالا وهو بظاهره موافق لما تقدم نقله عن ابن الجنيد ويمكن حمل المعزول على الاولوية والاستحباب وان كان الجميع حلالا من حيث الجهل كما يشير اليه سياق الاخبار المذكورة سيما الخبر الخامس والسادس كما عرفت وما احتمل الحمل عليه

[illegible] من حيث الاعتماد [illegible] بعض [illegible] المتأخرين الا من حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الاخبار المذكورة واما قول العلامة ولانها [illegible] من حيث الجهل [illegible] ظاهر الشرع وثبوت البطلان بعد العلم يحتاج الى دليل ان الحل والحرمة والطهارة والنجاسة ونحوها [illegible] في كتاب الطهارة من هذا الكتاب في ما استدل الابن ادريس في مثل العلامة في [illegible] سياق الآية على الاختصاص بالعالم المتعمد وهذا صورتها يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ومن تتمة الآية ومن الظاهر ان التهديد بالحرب لا يتوجه الا الى العالم ويؤيده [illegible] الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف [illegible] ما سلف من الآية وانما ناوبل هو ايجاد ما سلف بما ذكر من المعنى الاول فهو تعسف محض في تفسير الآية انما هو [illegible] في كتاب مجمع البيان فله ما سلف معناه ما اخذ واكل من الربا قبل النهي [illegible] الاسلام [illegible] كان عليه الجاهلية وضع الله عنه ما سلف انتهى وفيه دلالة على اختيار الطبرسي لما ذهب [illegible] الجاهلية [illegible] فيما سلف من حيث الجهل في الاسلام ايضا الا شمول الجميع في الجهل الموجب لحل [illegible] لوجه التحريم كما الانتهاء وبما قررناه واوضحناه يظهر لك ان الاظهر هنا هو ما ذكره الشيخ الصدوق [illegible] هذا الفصل يقع في مسائل الاولى من الشروط المعتبرة في الربا ان يكون العوضان من جنس واحد والمراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية باصطلاح اهل المنطق [illegible] بحسب اللغة وضابطه ان يتناولهما لفظ خاص كالحنطة والارز ونحوهما [illegible] الشعير [illegible] باب الربا من افراد الحنطة مع انه لا يتناوله لفظها [illegible] بالنص اما العلس والسلت [illegible] القول بانهما من افراد الشعير [illegible] الاسم عدم الالحاق فلا يجوز بيع المتجانسين بالآخر مع الزيادة ويجوز البيع وزنا بوزن وان كان اصلهما الكيل على احد القولين نظرا الى ان الوزن اضبط حتى قيل انه اصل الكيل [illegible] الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير [illegible] مع الاجماع على كونهما مكيلين في زمنه صلى الله عليه وآله وقيل بالعدم نظرا الى ورود الشرع والعرف بالكيل فلا يعتبر بغيره [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] الائمة عليهم السلام في كونه مكيلا او موزونا مع الجهالة [illegible] عادة البلد اذا عرفت ذلك فاعلم ان الثمن والمثمن اما ان يكونا ربويين او غير ربويين او يكون احدهما [illegible] فهنا اقسام ثلاثة الاول ان يكونا معا ربويين وح فلا يخلو اما ان يتحد الجنسان او يختلفا [illegible] ايضا اما ان يكون احدهما من النقود والآخر عرضا من العروض ففيهما ايضا اقسام ثلاثة الاول ان يكونا ربويين ويتحد الجنس والواجب المساواة في القدر والحلول فلا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة وان تساويا في القدر جاز [illegible] ولا اعرف في ذلك خلافا [illegible] الشيخ [illegible] اذا باع ما فيه الربا من المكيل والموزون مختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا ويجوز بيع المجانس بعضه ببعض متماثلا يدا بيد [illegible] يكره نسيئة ثم [illegible] بانه قد يطلق على المحرم اسم المكروه انتهى وهو جيد الثاني ان يختلف الجنس ويكون احدهما من الاثمان والآخر من العروض والاختلاف في الصحة [illegible] بيع النسيئة المتقدم جوازه ان كان الاجل [illegible] في الثمن او من قبيل السلف ان كان الاجل في المبيع [illegible] الثالث ان يكونا مختلف الجنس ويكونا عرضين فهل يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة [illegible] الخلاف [illegible] مع التفاضل [illegible] الا قال الشيخ في النهاية وابن حمزة بالاول [illegible] المفيد وسلار وابن البراج بالثاني [illegible] ابن الجنيد على التحريم وقال الشيخ في [illegible] الكراهة وبه قال ابن ادريس والعلامة في [illegible] الاصل [illegible] عليه اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم هذا ما احتج به لهذا القول قولك [illegible] في [illegible] والفقيه عن سماعة في الموثق قال سألته عن الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان تصرفه نوعا الى نوع آخر فاذا صرفته فلا باس اثنين بواحد واكثر من ذلك واطلاقه دال على الجواز يدا بيد ونسيئة ونحوه ايضا ما رواه في [illegible] في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال ويكره قفيز لوز بقفيزين [illegible] لكن صاع من حنطة بصاعين من تمر [illegible] بصاعين من زبيب [illegible] الا ان احتمال تقييد اطلاقها بالاخبار الآتية قائم ثم انه لا تعارض الاحتجاج للمانعين بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء يتفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد [illegible] ان الربا مشروط باتحاد الجنس على ما بيناه [illegible] ثم حمل الخبر على الكراهة اقول ومما يؤيد هذه الرواية ايضا ما رواه في [illegible] ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء يتفاضل فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح [illegible] من الالفاظ الظاهرة في الكراهة [illegible] حملوا [illegible] بهذا اللفظ على ذلك وايد ما ذكر من ان شرط الربا اتحاد الجنس [illegible] سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلف مثلان بمثل يدا بيد لا باس [illegible] اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد [illegible] صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الزيت بالسمن اثنين بواحد قال يدا بيد لا باس به [illegible] مستند القول بالكراهة هو الجمع بين ادلة القولين ويؤيده ما ذكره الثقة الجليل علي بن ابراهيم على ما نقل في [illegible] [illegible] لا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الا ان احتمال التحريم في هذا اللفظ قائم لكثرة اطلاقه على ذلك في الاخبار [illegible] وكذا لفظ لا يصلح فانه كثيرا ما يستعمل في الاخبار في مقام التحريم وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال الثاني ان يكونا [illegible] فيجوز ذلك [illegible] نسيئة فقولان المنع وهو قول الشيخ [illegible] قال لا يجوز [illegible] المفيد [illegible] ابن الجنيد قال الشيخ في [illegible] يكره وهو المشهور بين المتأخرين واطلق [illegible] الجواز

فصل في الربا

[illegible]

فاستشاره ان علي بن ابي طالب سئل عما خلق الله الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر آدم عليه السلام ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل بقبضة
من الحنطة فقبض آدم على قبضة وقبضت حوى على اخرى فقال آدم لحوى لا تزرعي انت فلم تقبل امر آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حوى
جاء شعيرا وهو يدل على الاستثناء الذي ذكره جملة من اولئك الاتحاد وما رواه في التهذيب في الصحيح عن صفوان عن جميل عن منتجا عن ابي عبد الله عليه السلام
الحنطة والشعير لا باس به رأسا برأس وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال ولا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا
بواحد الحديث وما رواه في التهذيب عن ابي بصير قال سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن الحنطة بالشعير والحنطة بالدقيق فقال اذا كان سواء فلا باس والا فلا
وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا تبع الحنطة بالشعير الا يدا بيد ولا تبع قفيزا من حنطة بقفيزين من شعير الحديث
وهذه الاخبار على كثرتها وصحتها لا معارض لها سوى ما ذكروه من الوجوه التخريجية العليلة التي لا يجوز التعويل عليها في تاسيس الاحكام الشرعية
والله العالم بقي الكلام هنا في الجمع بين القاعدة المتفق عليها في كلام الاصحاب وهي ما عرفت آنفا من اشتراط اتحاد الجنس في الربا الذي هو عبارة
عن حقيقة النوعية ولا ريب ان الحنطة والشعير في غير باب الربا جنسان كما في باب الزكوة وفيما لو حلف او نذر ان لا ياكل الحنطة فانه لا يحنث باكل
الشعير ونحو ذلك والاختلاف مفهومهما لغة وعرفا وبين الاخبار المذكورة الدالة على وقوع الربا بمعاوضة احدهما بالآخر وظاهر شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك تخصيص القاعدة المذكورة بالاخبار بمعنى انهما جنسان لاختلاف مفهومهما لغة وعرفا الا في الربا للاخبار
المتقدمة فانهما فيه من جنس واحد وانت خبير بان ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة انهما جنس واحد لا بخصوص الربا وانما وقع الربا
بينهما من هذه الحيثية الثابتة لهما مطلقا كما يفصح به حديث الصدوق المذكور لا ان اتحادهما مخصوص بالربا ولا مناص عن الاشكال الا
بطرح القاعدة المذكورة وابطالها وقد قدمنا في الابحاث المتقدمة ان الواجب هو الوقوف على موارد النصوص وعدم الاعتماد على
قواعدهم المذكورة في غير موضع واختلاف التسمية لا ينافي الاتحاد حقيقة كما في الحنطة والدقيق فان الحقيقة واحدة وان اختلف
الاسم وكانه الى ما ذكرنا اشار في التذكرة فقال وبالجملة الاعتماد على احاديث اهل البيت عليهم السلام والاختصاص باسم لا يخرج الحقيقة
عن التماثل كالحنطة والدقيق انتهى وبالجملة ان اتحاد الاسم واختلافه علامة غالبية يبنى عليها الحكم ما لم يحصل الخروج عنها ولهذا يعمل على الاسم
في غير الحنطة والشعير وفيهما ايضا في غير باب الربا كما اشرنا اليه انفا وان كانت حقيقتهما واحدة واصلهما واحدا بالنصوص المتقدمة لكون احكام
الشرع تابعة للاسم والاطلاق العرفي لا الحقيقة النفس الامرية الا مع دليل يدل عليه كما دلت النصوص على الاتحاد حقيقة وان ذلك كاف في باب
الربا فلا يحتاج الى اتحاد الاسم ان عمل عليه في غير ذلك والله العالم **المسئلة الثالثة** لا اعلم خلافا في ان كل ما يعمل من جنس واحد فانه يحرم
التفاضل فيه كالحنطة ودقيقها اذ الطحن لا يخرجها عن الحقيقة وكذا كل جنس مع فرعه مثل التمر والدبس والرطب والعصير والعنب والزبيب والدبس
ونحو ذلك فيجوز بيع الحنطة بدقيقها متساويا ولا متفاضلا ولا نسيئة قال في التذكرة وقد بينا ان اصل الشيء وفرعه واحد فيباع احدهما بالآخر
متساويا ولا متفاضلا ولا يجوز نسيئة اذا كان مما يكال او يوزن فيجوز بيع الحنطة بدقيقها ودقيق الشعير وسويقه والسويق بالدقيق عند
علمائنا اجمع وادعى ايضا الاجماع على الاتحاد بين الحنطة وجميع ما يعمل منه حتى بينها وبين الخبز والهريسة وكذا بين جميع انواع اللبن وما يعمل منه حتى
بين الحليب والمخيض والكامخ وقال في التذكرة ايضا يجوز بيع الحنطة بالخبز متساويا نقدا ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلا ويجوز بيع الخبز بالخبز يابسا او
رطبا وفي اللحين ويجوز بيع ... بالحنطة ونقل منع العامة في الكل اقول والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه في التهذيب في الموثق عن سماعة قال سئلته
عن الحنطة والدقيق فقال اذا كانا سواء فلا باس وما رواه ايضا عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر قال قلت له ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس
به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وقال اذا اختلف الشيئان فلا باس به مثلين بمثل يدا بيد قال في الوافي لعل مراد
السائل ان البر له ريع فيه فضل لانه يزيد اذا خبز بخلاف السويق اقول بل الظاهر انما هو انه متى بيع احدهما بالآخر كيلا لانهما من المكيلات
فان الحنطة تكون اثقل والسويق وهو الدقيق المقلو اخف فيحصل الريع والزيادة في الحنطة ولهذا قيل بالمنع هنا والمشهور الجواز فاجاب عليه السلام
بان هذه الزيادة في مقابلة مؤنة طحنه اذ الطحن ليكون دقيقا فيكون في قوة دقيق بدقيق متساويين وما رواه في الفقيه في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال الحنطة بالدقيق مثلا بمثل والشعير بالحنطة مثلا بمثل لا باس به وما رواه في التهذيب ويرى في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر قال
الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا باس به وما رواه ايضا في التهذيب عن سماعة في الموثق قال سئل ابو عبد الله عن العنب بالزبيب قال
لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والتمر والزبيب قال مثلا بمثل وفي التهذيب على ما نقله في الوافي قلت والرطب والتمر قال هو الصحيح لجواز اختلاف الوزن في
غير الجنسين كما صح في الحديث الآخر واشار به الى ما ذكره الكليني على اثر خبره المذكور وقال وفي حديث آخر بهذا الاسناد فان اختلف مثلا بمثل يدا بيد لا باس
وعن ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قلت والبختج والعصير المطبوخ وهو معرب البخته اقول دلت هذه
الاخبار على ان الحنطة والدقيق والسويق متحدة وكذلك العنب والزبيب والعصير مطبوخا وغير مطبوخ نوع واحد ويلحق بها ما عداها من فروع كل
منها ما ذكره العلامة بالتقريب المتقدم فانها كلها متفرعة من الحنطة والعنب وعلى هذا القياس غيرهما من سائر الانواع وفروعها الا ان في المقام
اشكالا اشار اليه المحقق الاردبيلي قدس سره ولا باس بنقل كلامه قال بعد ذكر كلام العلامة هنا ونقل بعض اخبار المسئلة ما ملخصه ولكن فيه تامل من
حيث عدم انضباطه على القوانين من حيث انه لا يصدق على الكل اسم خاص فانه ليس حقيقة واحدة ولهذا لو حلف شخص ان لا ياكل احدهما لا يحنث باكل
الآخر ويحتمل ان يكونا جنسين وجواز بيع احدهما بالآخر يكون كذلك ويكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مر في بعض المختلفات ويمكن ان يقال
الضابط احد الامرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول وان لم يتحقق الثاني وفيه تامل ومن حيث انه لا شك ان الحنطة اذا
جعلت دقيقا تزيد وهو ظاهر وقد دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا يبعد صحة

بيع احدهما بالاخر متساويا ايضا للزيادة حينئذ البائن من جنس باخر رطبا مثل الرطب بالتمر والعنب بالزبيب [illegible] بيع الخط [illegible] هذه الزيادة ١٣١

في وقت اخر بتبديل وتغيير مع انه معتبر عندهم كما سمعت في الرطب والتمر [illegible] تامل في العرف [illegible] الط [illegible] يكيل في

زمانه صلى الله عليه وآله كما نقل ذلك في الحنطة بالاجماع على انه يكيل [illegible] الوزن لانه اصل ويجوز بيع المكيل [illegible] الاجماع المعوض

في شرح [illegible] على جواز بيع الحنطة بالوزن مع كونه مكيلا بالاجماع ولكن الظاهر انه تحصل الزيادة في الحنطة على الدقيق بعد الطحن ان

اختار الوزن تحصل هذه باعتبار الكيل وان اختار الكيل تحصل الزيادة باعتبار الوزن وهو ظاهر [illegible] ما تقدم ويعلل الاول

اولى في الاجتناب والحوط [illegible] بالمقام اقول [illegible] هذه الاشكالات [illegible] القواعد [illegible] ما هو من شرائط

اتحاد الجنس ان الجنس عبارة عما ذا او احتمال كون الاتحاد و الاختلاف بالنظر الى الحقيقة الاصلية وان اختلفت اسماء افرادها والوانه لا بد من الاتحاد

في الاسم [illegible] ان الاحكام الشرعية في جملة من المواضع [illegible] من الاخبار الواردة في هذا الباب هو ان المراد بما هو الاول وهو الاتحاد

في الحقيقة وان تعددت اسماء افرادها القول عليهم في الاخبار بيع الشعير بالحنطة [illegible] قول ان الشعير من الحنطة ومنعهم عليهم السلام في الاخبار المتقدمة

هنا من التفاضل في العنب وما خرج منه وتفرع عليه من دبس وعصير [illegible] الحنطة وما تفرع عليها من دقيق وسويق وخبز ونحو ذلك وهكذا في التمر

والرطب [illegible] ونحو ذلك فيصير كل من هذه الاصول وما تفرع منه نوعا واحدا حقيقة و [illegible] تعددت الاسماء فان [illegible] متعددها

في هذا الباب [illegible] ذلك [illegible] ابواب الفقه [illegible] الاحكام [illegible] ما ذكرناه [illegible] عن علي بن ابراهيم

عن [illegible] المساوي [illegible] وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف

اصل ما يكال فلا باس اثنان بواحد يدا بيد [illegible] وما كان يكال ويوزن [illegible] الا يكال ولا يوزن فلا باس

يدا بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن [illegible] لا يوزن [illegible] اصله واحد فلا يصلح الا

مثلا بمثل فاذا اصنع منه الثياب [illegible] الثياب فلا باس الثوب بالثوبين [illegible] نسيئة [illegible]

[illegible] ما ذكرناه [illegible] التمسك بانه لو [illegible] اهل العلم [illegible] كما سمعت [illegible]

واما [illegible] الاحكام [illegible] الاولى [illegible] الحنطة بالدقيق مستلزم

للربا للزيادة في الحنطة فهو مسلم الا ان الاخبار المتقدمة [illegible] الزيادة عليها [illegible]

على انه [illegible] فقد اجاب عن ذلك بان هذه الزيادة في مقابلة المؤونة [illegible] الدقيق [illegible]

يحتاج الى التامل فان [illegible] ما ذكرناه [illegible] الفرق بين

هذه الصورة وبين بيع الرطب بالتمر من حيث حصول الزيادة [illegible] الا بعد العلم

ان [illegible] ما ذكره [illegible] الزيادة [illegible] الحنطة دقيقا وطحنها الزيادة على ذلك

الدقيق المقابل [illegible] فان هذه الزيادة تكون في مقابلة اجرة الطحن [illegible] مثل هذه الزيادة [illegible]

اليه بقوله فلا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة [illegible] الزيادة الموجبة للربا انما هي الزيادة [illegible]

[illegible] بتعليل عليه السلام [illegible] تعليل [illegible] الرطب بالتمر [illegible]

[illegible] الاخبار الواردة [illegible] الرطب

بالتمر [illegible] تاليف

التاويل بما يرجع به الى غيره من نصوص [illegible] الزيادة [illegible] شرح

قول [illegible] واصل واحد [illegible] التمر [illegible] وان كان فيه تامل من جهة [illegible] الاجماع

المفهوم من التذكرة [illegible] الكلية [illegible]

والاختلاف [illegible] الحل [illegible] الله [illegible]

عبد الله عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة [illegible] الثياب [illegible]

اصل كلية [illegible] على [illegible] الاصل [illegible] البيع [illegible]

المسئلة من المشكلات كلها [illegible] وقد ادعى الاجماع في اكثرها [illegible] حنطة [illegible] جميع انواعها

فما ثبت الاجماع فيه لا يمكن الخروج عنه [illegible] الاجماع [illegible] كل اصل مع فرعه [illegible]

هنا نص على الكلية المذكورة كما ذكره لكن لا يخفى ان ما اشير اليه من النصوص الواردة هنا وان كان موردها جزئيات مخصوصة الا ان الحكم

فيها [illegible] تلك الجزئيات [illegible] الخصوصية [illegible] من كلام

الذي نقله عن [illegible] ثقة الاسلام [illegible]

الكتاب ومن [illegible] الظهور [illegible] الكلام [illegible]

[illegible] صلوات الله عليهم [illegible]

[illegible] عبد الرحمن في [illegible] علي بن ابراهيم [illegible] في هذا [illegible]

هو اذا كان [illegible] كيلا او موزونا [illegible] فيما

بيع من جنس في حد كما تقدم في صحة المسئلة فلو كان من جنسين فانه لا اشكال ولا خلاف فيما اعلم في جواز بيعه بهما ويصرف كل جنس من الثمن الى ما يخالفه من المبيع وعن اجل ذلك لا يشترط مساواة جملة الثمن للمبيع قدرا ولا يعتبر معرفة كل واحد من الجنسين بل يكفي معرفة المجموع ويجوز ايضا بيعه باحدهما ويشترط هنا زيادة تزيد على مجانسة زيادة تمول بحيث يمكن فرض كونها ثمنا في بيع ذلك الجنس الآخر ولو بيع منفردا و ان قلت وفي حكم المعمول من جنسين ما لو ضم احدهما الى الآخر وباعهما في عقد واحد وان تميز التساوي المفروضين في العلة المسوغة للبيع والله تعالى العالم

المسئلة الرابعة اختلف الاصحاب في بيع الرطب بالتمر بل كل رطب بيابسه فقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص ولا يجوز بيع العنب بالزبيب الا مثلا بمثل والتجنب افضل وقال في ف لا يجوز بيع الرطب بالتمر فاما بيع العنب بالزبيب او ثمرة رطبة بيابسها مثل التين الرطب بالجاف والخوخ الرطب بالقديد وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه ولان حملها على الرطب قياس ونحن لا نقول به وقال في ط لا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلا ولا متماثلا على حال لمكان الخبر لا يجوز بيع لبنه بيابسه لا متماثلا ولا متفاضلا ثم قال في موضع آخر منه بيع الرطب بالتمر لا يجوز اذا كان خرصا فاما اذا كان تمرا موضوعا على الارض فانه يجوز واما بيع العنب بالزبيب والمتمري بالرطب المقدم منه وما اشبه ذلك فلا نص لاصحابنا فيه والاصل جوازه لقوله تعالى واحل الله البيع ثم قال ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافة وزنا مثلا بمثل لانه يؤدي الى الربا لان مع احدهما ماء فينقص اذا جف والتفاضل لا يجوز لفقد الطريق الى العلم بمقدار الماء وقال في الاستبصار ان بيع الرطب بالتمر مكروه لا محرم وقال ابن ابي عقيل لا يجوز بيع التمر اليابس بالرطب ولا الزبيب بالعنب لان الزبيب والتمر يابسان والرطب والعنب رطبان اذا يبسا انقصا وكذا الفاكهة اليابسة بالفاكهة الرطبة مثل التمر بالرطب وقال ابن الجنيد لا يشترى التمر اليابس بالرطب لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك وهذا في الفاكهة وغيرها من اللحم اذا كان من جنس واحد سواء كان جفافه بالنار او الهواء وقال ابن البراج لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل ولا غير ذلك وقال ابن حمزة لا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا العنب بالزبيب لا متماثلا ولا متفاضلا وقال ابن ادريس قول الشيخ لا يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لانه اذا جف نقص غير واضح بل يجوز ذلك ومذهبنا ترك التعليل والقياس لانه كان يلزم عليه انه لا يجوز بيع رطل من العنب برطل من الزبيب وهذا لا يقول به احد من اصحابنا بغير خلاف وايضا الاخلاف ان بيع الجنس بالجنس مثلا بمثل جائز سائغ وهذا منه يحتاج الى دليل وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا قال وقد رجع شيخنا عما ذكره في نهايته في الثالث من استبصاره فقال الوجه في هذه الاخبار ضرب من الكراهة دون الحظر وقال العلامة في لف المعتمد تحريم كل رطب مع يابسه الا العرية وقال في س وما له حالتا جفاف ورطوبة يباع مع اتفاق الحال ولو اختلف الحال فالمشهور منع بيع الرطب بالتمر متساويا ومتفاضلا للرواية وقال في الاستبصار وتبعه ابن ادريس بالجواز متساويا وعلى الكراهة لعدم التصريح في الرواية واما العنب بالزبيب ونحوه مما ينقص عند الجفاف فبعض من منع هناك منه لتماثل العلة في القدر ومنع منه ابن الجنيد في الحسن بحيث قوي الفاضل وهو اولى وظاهره التوقف في مسئلة بيع الرطب بالتمر حيث اقتصر على نقل الخلاف خاصة وحكم بالاولوية فيما عدا ذلك وقال المحقق في يع وفي بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر اختصاصه بالمنع اعتمادا على اشهر الروايتين وقال في المسالك بعد نقل بعض اخبار المسئلة على التحريم والاقوى التحريم والتعدي الى كل ما فيه العلة المذكورة هذا ما حضرني الآن من اقوالهم واما الاخبار الواردة في المقام فمن اظهرها في التحريم بالتمر منها ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص الحديث ومنها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في حديث ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص من كيله ورواية داود بن سرحان عن ابي عبد الله قال لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فاذا يبس الرطب نقص ورواية داود الابزاري عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يصلح التمر بالرطب التمر يابس والرطب رطب وموثقة سماعة قال سئل ابو عبد الله عن العنب بالزبيب قال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب والتمر قال مثلا بمثل هكذا في رواية الشيخ الخبر المذكور في بين وفي رواية الكليني سئل عن العنب والرطب والتمر والتمر والزبيب وفي رواية الشيخ اصح لانه مع اختلاف الجنسين لا باس باختلاف الوزن ورواية ابي الربيع قال قلت لابي عبد الله ما ترى في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا باس واقول لا يخفى انهم في غير موضع من الاحكام متى وردت بلفظ لا يصلح او يكره فانهم يحملونه على الكراهة بالمعنى الاصولي دون التحريم كما تقدم ذكره في غير موضع وقد تقدم التحقيق في غير موضع ان الحق ان هذه الالفاظ ونحوها من الالفاظ المتشابهة لوقوعها في الاخبار بمعنى التحريم تارة وبمعنى الكراهة بالمعنى الاصولي اخرى فالاخبار المذكورة غير صريحة في التحريم فلا يمكن الخروج بها عن ادلة الجواز من الاصل وعموم ما دل على جواز البيع كتابا وسنة وخصوص موثقة سماعة ورواية ابي الربيع المذكورتين وكذا ما دل على صحة البيع مع تماثل الجنسين الربويين في الوزن ومطويا بذلك يظهر ان ما ذكر من ان هذه الروايات صحيحة لا تعارضها رواية سماعة ولا رواية ابي الربيع ليس في محله لانها وان كانت صحيحة الا انها غير صريحة في المطلوب لما عرفت سيما مع اعترافهم في غير موضع بما ذكرناه فكيف يستدلون بهذه الالفاظ في التحريم هنا ومجرد كثرتها او تعدد طرقها وصحة اسانيدها لا يكون قرينة على التحريم والظاهر انه لاجل ما ذكرنا اختار الفاضل ~~الخراساني~~ في الكفاية الكراهة وفاقا للشيخ في كتابي الاخبار وابن ادريس وهو ظاهر الشهيد في س واما تعدية الحكم الى غير الرطب والتمر بناء على ثبوت التحريم فيهما فهو مبني على حجية العلة المنصوصة وفي ذلك كلام تقدم في مقدمات الكتاب في صدر مجلد كتاب الطهارة وكيف كان فالمسئلة هنا لا تخلو من شوب الاشكال والاحتياط مطلوب فيها على كل حال والله العالم **المسئلة الخامسة** قد عرفت مما تقدم انه لا بد في الربا من اتحاد الجنس والمرجع في كلامهم ان كل شيئين يتناولهما لفظ خاص فهما جنس واحد وكلما اشترك في الاتحاد تحت حقيقة من الحقائق فهو جنس واحد فالعنب والتمر ونحوهما مما يتفرع منها او يتفرع عليها ومنه التعبير كما تقدم وقد تقدم بعض الصنائع جنس واحد لدخولهما تحت لفظ الغنم والبقر والجاموس عندهم جنس واحد لدخولهما تحت جنس البقر والعراب هي الابل العربية والبخاتي وهي الابل الخراسانية جنس واحد والطيور عندهم اجناس والجنس في الحمام كله

حتى يختلف قوله قيل بالمختص من انواعه باسم فهو جنس مغاير فاللحوم مختلفة باختلاف اسمائها حيوانها لان اللحوم تتبع الحيوان في التي الى و
الاختلاف والادهان تتبع ما يستخرج منه والزبد في السمن والحليب في العيص ... فهو واحد لانه لما يستخرج منه الحيوان تابع لاصولها
لحمل الثمر من الفحل العسب فالوالد والوحشي من الحيوانات مخالف لانسية قد ... لا ذكره الاجماع على اكثر هذه الاحكام فان ثبت في الا
فالنظر في بعضها مجال فمن ذلك لحوم البقر والجاموس ودعوا انهما جنس ... مختلف لفظ البقر كما يدل عليه كلام اهل اللغة ولولا
الاتفاق على ذلك لامكن المناقشة بالنظر الى العرف فانه يقتضي ذلك مع انه مقدم على اللغة عندهم ومما يؤيد كونهما نوعا واحدا ضم احدهما
الى الاخر في الزكوة وجعلهما جنسا واحدا ... الحكم بان الوحشي من الحيوانات مخالف للانسية ... انما اختلفا بلفظ واحد
حقيقة واحدة وهي المدار في الاتحاد والاختلاف الصور والخواص ونحو ذلك فقد تقدم انه غير مسطور ولا ... في الشعير والحنطة وغيرهما
المسئلة السادسة قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا جزافا ... وقد ... لا
يجوز بيع الحيوان باللحم اذا كان من جنسه كلحم الشاة بالشاة ولحم البقر بالبقر وان اختلف ... [illegible]
الحيوان ... وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان اللحم موزونا سواء اتفق جنسه او لا ... وكان اللحم مخالفا ... العكس اذ
لا يجوز التسلف في اللحم ويجوز في الحيوان قال في المختلف بعد نقل ما ذكرناه والاقرب الاول لنا انه احوط ... والاقرب قول ... ابن
على انا لم نقف لغيرهم منا على مخالف في ابن ادريس قوله محدث لا يعول عليه ولا يثلم في الاجماع ولان الشيخ احتج عليه في ... باجماع الفرقة
ونقل ... وعمل الته ومعرفته وبما رواه غياث بن ابراهيم في الموثق عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره اللحم بالحيوان
لا يوثق ان غياث بن ابراهيم تبري ... غير دال على المطلوب اذ الكراهة لا تدل على التحريم ... لانا نقول ... وان كان تبريا الا ان
اصحابنا وثقوه فيلد على الظن ما بعد والظن يجب العمل به والكراهة تستعمل كثيرا في التحريم احتج ابن ادريس بان المقتضي قوله تعالى واحل الله
البيع موجود والمانع وهو الربا مفقود ... الربا انما تثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون ... المانع ... والمانع هو
الربا خاصة ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا انتهى كلامه ... اقول ... وفي التحريم ...
الجواز تضعيف الرواية المذكورة وفي الارشاد قال يجوز بيع لحم الغنم بالشاة على راي ثم ... ولا يخفى ما في كلامه ... الظاهر لكل ناظر
وما ذكره ابن ادريس هو الموافق للقواعد الشرعية والرواية يجب حملها على الكراهة بالمعنى المصطلح كما هو احد معنييها في الاخبار لعدم ظهورها في الوجوب
التحريم واصالة الصحة اقوى متمسك في المقام ومن ثم ان العلامة في اخر كلامه قد عدل عما ذكره اولا ... وهو يميل مع ان هذا قول ابن ادريس
... الا ان ... بعض المتقدمين في الظن ان مراده بذلك حيث انهم لا يعتبرون باقوال المعاصرين وانما يعولون على اقوال المتقدمين كما ... كلامه
وظاهر كلامه ... في هذا المقام ان محل الخلاف هنا هو الحيوان الحي مع اللحم كما هو صريح كلام ابن ادريس ... قوله ولو قيل ... وظاهر المحقق
الاردبيلي في شرحه على الارشاد ان محل الخلاف انما هو الشاة المذبوحة قال ... عدم الخلاف ... بالشاة ... [illegible]
بعد الذبح مع احد الامرين من حيث ان العادة بيعها ... محقق شرط الربوي ... [illegible]
... بيع بالوزن لعدم تحقق ... [illegible] ... بيع الحيوان ... [illegible]
الا بيع لا يجوز الا وزنا لا يجوز باللحم ... الا ان قوله فيه زيادة ... الحيوان بعد ما كان
... الابياع لا بالوزن لانه ليس ... مع ان كلامه في المقام ... ان المراد ... بالوزن
بعد الذبح وينبغي التحريم ... الحيوانية الثانية يقتضي عدم تحقق ذلك ... على ذلك
ناظر ... عن الخبر الظاهر ان ... هذه ... المحقق الشيخ ... ابن ادريس هنا
القول الاخير هو الذي نقل عنه في ... الارشاد وقال ... المحقق ... بيع لحم بحيوان ... [illegible]
وخالف فيه ابن ادريس فحكم بالجواز لان الحيوان غير مقدر بالوزن ... وهو قوي ... [illegible]
وهو مؤيد بما ... وتبعهما صاحب الكفاية ... مبني على ما ذهب اليه ابن ادريس ... [illegible]
كلام ... ومن تبعهم من المتاخرين في شأن الحيوان الحي ... كما هو ظاهر كلام العلامة في المختلف ... ابن ادريس ... [illegible]
ان يكون المانع ... في كتاب الارشاد ... [illegible]
... اخر كلامه في المختلف ... مذهب ... في التحرير والارشاد والمحقق في النافع ... [illegible]
اللحم بالابياع الا بالوزن ... في الحي لعدم ... في المقام ... [illegible]
بيانا ما ذكره في شرح المعتمد حيث قال ... والابياع اللحم بالحيوان مع التماثل وقال الشارح ... في قوة اللحم
فلا بد من تحقق المساواة فلو كان حيا فالجواز قوي لانه غير مقدر بالوزن ... المسئلة السابعة الاشهر الاظهر انه لا ربا الا في المكيل
والموزون ... فلا يجوز بيعه متساويا ومتفاضلا وقيل بالمنع ... المعدود ... [illegible]
الاول جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم باسانيد ... في الموثق عن عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وما رواه ... عن منصور بن حازم في الموثق قال سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم
يكن كيلا او وزنا وما رواه ... عن داود بن الحصين انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا
او موزونا وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا ونحوه ...

اخرى لمنصور بن حازم وقد تقدمت في المسئلة الاولى وما رواه في الفقيه عن علي بن ابراهيم عن رجاله عمن ذكره في حديث طويل في المعاوضات قال وما عدا
ما عدا ذلك مما يكال او يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة وقال في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الربا رباءان ربوا يؤكل و
ربوا لا يؤكل فاما الربوا الذي يؤكل فهو هديتك الى رجل تطلب الثواب افضل منه فاما الربوا الذي لا يؤكل فهو ما يكال او يوزن واحتج
الاصحاب على ذلك زيادة على الاخبار بان الاصل الجواز ولان الانسان مسلط على ماله وحاكم فيه فلا يمنع فيه الا بدليل ونقل عن الشيخ
المفيد انه احتج بعموم النهي عن الربا وهو في اللغة الزيادة وهي متحققة في المعدود وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الثوبين الرديين بالجيد وقد تقدم في المسئلة الاولى وموثقة سماعة قال سألته عن بيع الحيوان اثنين بواحد فقال اذا سميت الثمن فلا بأس واجاب
في المختلف عن الدليل الاول بان الزيادة المطلقة غير معتبرة بل لا بد من شرائط معها فخرجت الحقيقة اللغوية عن الارادة وعن الاحاديث بان الكراهة قد
تكون لا تنزيه بل هو المعنى المتعارف فمنها اقول اما الخبر فقد تقدم احتماله وجه حمله على التقية ايضا واما الخبر الثاني فمن المحتمل قريبا ان يكون لفظ الثمن
هنا وقع تحريفا في لفظ السن كما وردت في موثقة سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا بأس اذا سميت
الاسنان جذعين او ثنيين ثم امرني فخططت على النسيئة وقد تقدم ان الامر بالخط على النسيئة انما وقع تقية كما ذكره بعض مشايخنا رضوان الله عليهم
والشيخ رضوان الله عليه في الاستبصار قد حمل هذا الخبر على الاستظهار والاحتياط قال لان الافضل والاحوط ان يقوم كل واحد منهما على حدته ويكون
البيع بالقيمة وان لم يكن ذلك محظورا والذي يدل عليه ما رواه في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي عبد الله انه سئل عن الرجل يقول عاوضني بفرسي وفرسك وازيدك
قال لا يصلح ولكن يقول اعطني فرسك بكذا وكذا واعطيك فرسي بكذا وكذا وكيف كان فالعمل على القول المشهور والله العالم المسئلة الثامنة قالوا المعتبر
في الكيل والوزن ما كان في عهده صلى الله عليه وآله فما ثبت انه في عهده كذلك تبع وجرى فيه الربوا وان تغير حاله بعده ولا فرق بين ان يكون ذلك في بلد عليه السلام او غيره
وان اتفق عليه عوام البلاد وما لم يعلم حاله يتبع عادة البلدان فان اختلفت كانت لكل بلد حكم نفسه مصيرا الى العرف الخاص عند تعذر العلم فكل بلد يكون فيها
مكيلا او موزونا يثبت فيه الربوا وكل بلد لا يكون كذلك يجوز البيع متفاضلا او نسيئة من غير مانع قال بعض المحققين والظاهر ان الحكم للبلد لا
لاهل وان كان في بلد غيره ولا يخفى ما فيه من الغموض وكان مراده ان الحكم لاهل البلد الساكنين فيها دون من خرج منها الى بلد ليست كذلك وقيل
وهو منقول عن الشيخين وسلار وابن البراج يغلب جانب التقدير بالكيل والوزن على جانب العدد والجزاف اخذا بالاحوط ووجه الاول ان المعتبر
العرف عند عدم الشرع وكان عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه فعرف الاخرى الجزاف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب الى المتعارف من الجانبين
ووجه الثاني صدق المكيل والموزون على ذلك في الجملة قالوا انه قد ثبت ان اربعة كانت مكيلة في عهده صلى الله عليه وآله وهي الحنطة والشعير
والتمر والملح نقل عليه في التذكرة اجماع الامة فلا يباع بعضها ببعض الا كيلا وان اختلف في الوزن واستثنى في التذكرة ما يتجافى منه في المكيال
كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك وما عداها ان ثبت له في عهده صلى الله عليه وآله احد الامرين والا رجع الى عادة البلد لو عرف انه كان
مقدرا في عهده صلى الله عليه وآله وجهل اعتباره باحدهما قالوا احتمل التخيير وتعين الوزن لانه اضبط ولهذا اختار في التذكرة واستحسن في المسالك
اقول في حكم الاربعة المذكورة في الاتفاق على كونها من المكيل في عهده صلى الله عليه وآله الدنانير والدراهم وكونهما موزونة لاتفاق الامة كما ذكره في
التذكرة ايضا على ثبوت الربا في هذه الستة اعني الاربعة المتقدمة مع هذين ومن الظاهر ان هذه ليست من المكيل فليس الا انهما موزونة ويعضده
استفاضة الاخبار بانهما من الموزون في عصره صلى الله عليه وآله ثم اقول لا يخفى ان جميع المذكور من حنطة وشعير وارز وعدس وماش والتمر والرطب ونحوها وما يتفرع
من كل منها وكذا الالبان والادهان ونحوها في هذه الازمنة المتأخرة انما تباع بالوزن والكيل الذي كان اولا غير معمول عليه بين الناس بالكلية
فيشكل الحكم في هذه الاجناس الاربعة التي اتفقوا على كونها مكيلة في عصره باعتبار بيعها وزنا حيث انهم صرحوا بان ما كان مكيلا لا يجوز
بيعه بغير الكيل وكذا الموزون مع قطع النظر عن حصول الربا وعدمه وهكذا يجري في باب الربا ايضا وقد صرح في التذكرة بانه لا يجوز بيع شيء
من المكيل بمثله من جنسه وزنا او موزون وان تساويا بل نقل في المسالك عن بعضهم انه نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع
كما عرفت على كونهما مكيلين في عصره صلى الله عليه وآله وقال في التذكرة ايضا وما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا وتعجيلا ولا يجوز بيعه
بمثله وزنا لان الغرض في السلف والتعجيل تعيين جنس معرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض هنا المساواة فاختص المنع في بعضه ببعض به
وقال ايضا كما لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا كذا لا يجوز بيعه مكيلا الا اذا علم عدم التفاوت فيه وكذا المكيل لا يجوز بيعه جزافا ولا
موزونا الا مع علم عدم التفاوت وقال ايضا لو كان حكم الجنس الواحد مختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن
احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف قدرا وتسويغه بالوزن اقول لقائل ان يقول ان المستفاد من الاخبار ثبوت الكيل والوزن في الجملة وان
البيع في جملة من الاخبار انما يقع بهما وان الربا انما يقع فيهما ولم يقم لنا دليل واضح على ان ما كان مكيلا لا يجوز بيعه وزنا وكذا العكس سواء كان في باب
الربا او غيره سيما مع ما صرح به جملة منهم من ان الوزن اضبط وان الاصل وعموم ادلة جواز البيع كتابا وسنة يقتضي الجواز كيف اتفق من احد
هذين الامرين ويعضده ما تقدم من نقل الاجماع على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على انهما من المكيل في عصره صلى الله
عليه وآله وبالجملة فاقصى ما يستفاد من الادلة في باب البيع هو وجوب معرفة المبيع والثمن بالوزن او الكيل دفعا للغرر والنزاع وكذا في باب الربا انه لا
يقع الا في المكيل والموزون واما ان ما علم كونه في الزمن السابق مكيلا او موزونا لا يجوز الخروج من احدهما الى الآخر فلم نقف فيه على دليل واصالة العدم
قائمة واصالة الصحة في العقود ثابتة حتى يقوم دليل على الخروج عن ذلك وكيف كان فالاولى مراعاة الاحتياط في امثال هذه المقامات والله
العالم بحقائق احكامه المسئلة التاسعة المشهور في كلام الاصحاب رضوان الله عليهم انه لا ربا بين الوالد وولده ولا بين المولى ومملوكه
ولا بين الرجل وزوجته عن المرتضى رضي الله عنه في بعض اجوبة انه حكم بثبوت الربا بينهم وحمل الخبر الوارد بالنفي على النهي وجعله من قبيل قوله تعالى

فلا يرث ولا فرق الا انه صرح بالرجوع عن ذلك في الانتصار للقول المشهور وادعى عليه الاجماع قال قدس سره وقد كنت فيما تأولت في جوابات مسائل وردت
من الموصل الاخبار التي يرويها اصحابنا المتضمنة لنفي الربا بين من ذكرناه على ان المراد بذلك وان كان بلفظ الخبر معنى الامر كانه قال يجب
ان لا يقع بين من ذكرناه ربا كما قال الله تعالى ومن دخله كان آمنا وقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وقوله عليه السلام
العارية مردودة والزعيم غارم ومعنى ذلك كله معنى الامر والنهي وان كان بلفظ الخبر واعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن وان
الله حرم الربا على كل متعاقدين بقوله ولا تأكلوا الربا وهو شامل للوالد وولده والرجل وزوجته ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني
وجدت اصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات واجماع هذه الطائفة قد ثبت انه حجة ويخص بمثله
ظواهر القرآن والصحيح نفي الربا بين من ذكرناه الى آخر كلامه ويدل في مقالة ابن الجنيد تخصيصه هنا بين الوالد وولده اذا اخذ الوالد الفضل الا ان
يكون له وارث او عليه دين والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه في الكافي عن عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام ليس بين الرجل وولده ربا وليس بين السيد وعبده ربا ورواه في الفقيه مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله مثله قال في
وبهذا الاسناد قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا نأخذ منهم الف درهم بدرهم ونأخذ منهم ولا نعطيهم ورواه في التهذيب مرسلا بنقصان
قوله نأخذ منهم الف درهم بدرهم واثبات ما قبله وما بعده وما رواه في الكافي عن زرارة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ليس بين الرجل وولده
ولا بينه وبين مملوكه ولا بينه وبين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلت فالمشركون بيني وبينهم ربا قال نعم قلت فانهم مماليك فقال
انك لست تملكهم انما تملكهم مع غيرك انت وغيرك فيهم سواء والذي بينك وبينهم ليس من ذلك لان عبدك ليس مثل عبدك وعبد
غيرك ورواه في التهذيب عن زرارة ومحمد عنه عليه السلام مثله وما رواه في التهذيب مرسلا قال قال الصادق عليه السلام ليس بين المسلم وبين الذمي ربا ولا
بين المرأة وزوجها ربا وما رواه في قرب الاسناد قال سأل علي بن جعفر اخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم ايحل ان
يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا بأس ورواه في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه مثله ورواه علي بن جعفر في كتابه
عن اخيه مثله وزاد وسألته عن رجل اعطى رجلا مائة درهم يعمل بها على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر هل يحل ذلك قال لا هذا
الربا محضا وقال عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ليس بين الوالد وولده ربا ولا بين الزوج والمرأة ولا بين المولى والعبد ولا بين المسلم و
الذمي انتهى قال في الكفاية ومستند المشهور رواية زرارة ومحمد بن مسلم موثقة برواية عمرو بن جميع وشيء منهما لم يبلغ حد الصحة مع
ان عموم الكتاب والاخبار الكثيرة يخالفه فان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فالصواب العمل بالكتاب انتهى وضعفه اظهر من ان يخفى
فانه لا خلاف بين الاصحاب ممن يذهب الى هذا الاصطلاح المحدث ومن لم يذهب اليه في العمل بهذه الاخبار ولم ينقل خلاف منهم غير المرتضى ومن تبعه
... قليل على غير هذه الاخبار الصحيحة او صراحتها فاما صحتها عند المتقدمين فظاهر واما عند المتأخرين فلعمري ...
باتفاق الاصحاب على العمل بها ولهذا خصصوا عموم الكتاب والاخبار المذكورة على ان الدليل غير منحصر في الروايتين المشار اليهما ...
اخبار عديدة وفيها الصحيح كرواية علي بن جعفر برواية الفقيه فان طريقه في المشيخة الى علي بن جعفر صحيح ... عموم الاخبار
الثابتة الصحة وبالجملة فان ما ذكره من المناقشات الواهية التي لا يلتفت اليها والظاهر انه تبع في هذا المقام المحقق الاردبيلي حيث انه اورد ذلك
فقال بعد نقل رواية عمرو بن جميع وزرارة ومحمد بن مسلم ونقل دعوى المرتضى الاجماع ما ملخصه الاجماع غير ظاهر ولهذا ذهب السيد الى الثبوت
وقال معنى نفي الربا نفي مثل لا رفث ولا فسوق ولا جدال وابن الجنيد ذهب الى عدم الثبوت من جانب الوالد لا مطلقا والحديث غير صحيح وعموم ادلة
التحريم قوي ويمكن ان يقال بقي الربا بين الرجل وولده بمعنى جواز اخذ الوالد من مال ولده لا العكس ويؤيده اخبار اخر مثل ان الولد وماله لوالده ...
اولا ما عرفت آنفا وثانيا ان الاستناد في عدم ظهور الاجماع الى كلام المرتضى المذكور عجيب منه قدس سره فان المرتضى ... انكار
ظهور الاجماع له كما صرح به في كلامه المتقدم وهو مؤذن بان قوله بهذا القول وقع عنه قبل ... ولا علم باطلاع الاجماع فلما انكشف له ثبوته
عدل عنه الى القول المشهور وصار الكلام في حكم العدم فكيف يصح ان يطعن به على دعوى الاجماع وثالثا ان ما ادعاه من نفي الربا بين الوالد
والولد على الصورة المذكورة مستندا الى الاخبار المشار اليها مردود بما حققناه في تلك المسألة من ان هذه الاخبار على ظاهرها مخالفة للعقل
والنقل كتابا وسنة مع معارضتها بغيرها وبينا ايضا انما خرجت مخرج التقية فلا اعتماد عليها ... بما ذكره هنا وبالجملة
فان مناقشته في المقام بعد ما عرفت من اخبارهم عليهم السلام واتفاق الاصحاب على العمل بها قديما وحديثا مما لا ينبغي ان يصغى اليها ولا يلتفت
في مقام التحقيق عليها ولم يبق الا خلاف ابن الجنيد وضعفه كسائر اقواله التي ينفرد بها اظهر من ان يذكر واقواله غالبا لا تخرج عن مذهب العامة
ولهذا صرح جملة من علماء الرجال باطراح اقواله لعمله بالقياس المتفق على النهي عنه في الشريعة نصا وفتوى مع ظهور الاخبار المذكورة في
رده فضلا عن المحقق المذكور لقوله للتشبث به على الطعن في الاجماع غير حقيق بالاتباع ولا الاستماع بقي الكلام هنا في مواضع احدها المراد بالولد
في هذا المقام هو الولد النسبي دون الرضاعي وان يكون للصلب فلا يتعدى الى الجماع وولد الولد اشكال ينشأ من الاقتصار في الرخصة
على موضع اليقين ومن صحة اطلاق الولد شرعا على من ذكرناه من ولد الولد بل ولد البنت كما تقدم تحقيقه في كتاب الخمس وكذا الولد الرضاعي الا
ان الظاهر في الولد الرضاعي بعده لعدم انصراف الاطلاق اليه ... الولد مع الام فلا اشكال في ثبوت الربا بينهما وما ذكرناه من
تخصيص الولد بالنسبي وان يكون للصلب صرح به شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والروضة مع احتمال المعنى الآخر ونحوه المحقق الشيخ
علي قدس سره في شرح القواعد وبالعموم صرح في ... فقال ولا بين الوالد وولده وان علا والاحتياط يقتضي الاقتصار على المعنى الاول الثاني
على انتفاء الفرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها وبه صرح العلامة في اكثر كتبه وغيره لعموم النص ونقل عن العلامة في التذكرة انه حسن

الزوجة

الزوجة بالدائم مستندا الى ان التفويض في مال الرجل انما ثبت في حق الدائم فان للزوجة ان تأخذ من مال الرجل المأدوم ورد بان في معتبرة
ذلك نحو النص منع ظاهر وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا ايضا بناء على ما قدمنا نقله عنه حيث قال واما بين الزوجة والزوج فمثل ما تقدم
فان كان اجماع يقتصر عليه مثل الله كما اختاره في التذكرة مؤيدا بجواز اكلها من بيته في وجه او في بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على مالها
بحيث لا يجوز لها العتق الا باذنه فلا يبعد عدمه بينهم من الطرفين على تقدير الاجماع والا فالعموم ادلة منع الربا متبع انتهى وضعفه ظاهر مما قدمناه ٣
الظاهر من كلام الاكثر الاصح انه لا ربا بين المسلم والحربي بمعنى ان للمسلم اخذ الفضل منه دون العكس فانه محرم واطلق جماعة نفي الربا بينهما من غير فرق بين
اخذ المسلم الزيادة او الحربي وممن اطلق الشيخ في بعض كتبه ومقتضاه جواز اخذ الحربي الزيادة ورده ابن ادريس وهو الحق وبنحو ما ذكره الشيخ صرح ابن البراج
فقال لا ينعقد الربا بين الوالد وولده والسيد وعبده والحربي والمسلم والمرأة وزوجها بجواز ان ياخذ كل واحد ممن ذكرناه من صاحبه الدرهم
بالدرهمين والدينار بالدينارين والذي يدل على ما هو المشهور ما تقدم نقله عن النبي صلى الله عليه وآله برواية ، في وجه من نفي الربا بين المسلم واهل
الحرب بان المسلم ياخذ منهم ولا يعطيهم وهو صريح في المطلوب في الاخير ضعف السند عندنا سيما مع تأيده بذلك بحل مال الحربي وقد صرح في التذكرة بانه
لا فرق بين كونه معاهدا ام لا لان الحربي يغنى ماله وان منع من اخذ ماله من غير عوض الا انه اذا رضي بدفع الفضل انتقض امانه فبقي الكلام في
رواية زرارة ومحمد بن مسلم حيث دلالتهما على حصول الربا بين المسلم والمشرك ولم اقف على من تعرض لنقلهما في المقام فضلا عن الجواب عنهما الا المحقق الاردبيلي
وظاهره الجمع بينهما وبين الرواية المتقدمة مع ميل الى العمل برواية زرارة ومحمد بن مسلم لوضوح سندهما وتأيدهما بعموم الادلة كما اشار اليه فانه
يحمل الرواية الاولى على غير المعاهد وحمل هذه على المعاهد والاصحاب كما تقدم في كلام العلامة لم يفرقوا بينهما كما هو ظاهر الخبر الاول من نفي الربا
في الاخبار المتقدمة بين السيد وعبده اما من حيث عدم ملكه فالسبيع غير صحيح في الاول من صلة عدم الربا واما بناء على ملكه فيكون العلة النص وان لم
يظهر لهم وجه بين ما عليه كان الاول لمن يقول بعدم ملكه ترك ذكره في هذا المقام الا انه لما ورد به النص تعرضوا له وظاهر المحقق الاردبيلي هنا ايضا
المناقشة في الحكم على تقدير القول بملكه قال اما عدم الثبوت بين العبد وسيده فبناء على القول بانه لا يملك واضح واما على القول الاخر فلا دليل الا
رواية غير صحيحة ولا يعرف غيرها الا ان يدعى الاجماع فيقتصر على موضعه وهو القن الخالص لا المكاتب مطلقا ولا المشترك كما تشعر به الرواية
المتقدمة انتهى وفيه ان الرواية التي اشار اليها وهي رواية زرارة ومحمد بن مسلم وظاهره انه لم يطلع على غيرها وان كانت غير صحيحة باصطلاحه
الذي يدار عليه الا ان رواية علي بن جعفر صحيحة كما اشرنا اليه انفا ومورده المملوك وسيده فلا مجال لما ذكره من المناقشة وعدم ظهور الوجه من
النص يحمل على انه يدل على العدم والواجب التسليم لما ثبت عنهم عليهم السلام سواء ظهر لنا الوجه فيه ام لا وقد صرح الاصحاب بانه لا بد هنا من اختصاص
الملك بالسيد فلو كان مشتركا ثبت الربا بينه وبين كل من الشركاء ويدل عليه ما تقدم في رواية زرارة ومحمد بن مسلم والمدبر وام الولد في حكم القن
وفي المكاتب بقسميه اشكال ينشأ من اطلاق النص ومن انقطاع سلطنته عليه فهو كالاجنبي ومنه ظاهر كلام المحقق المتقدم ذكره ثبوت الربا بينه
وبين سيده وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ايضا مع احتماله العدم والاحتياط ظاهر ه المشهور بين الاصحاب ثبوت الربا بين المسلم
والذمي لعموم ادلة التحريم ولان مال الذمي محترم وذهب السيد المرتضى وابنا بابويه وجماعة الى عدمه وتدل عليه الاخبار المتقدمة والذي
يقرب عندي ان هذه الاخبار انما صرحت بنفي الربا بين المسلم والذمي بناء على ان اهل الكتاب في تلك الاعصار فضلا عن زماننا هذا قد
خرقوا الذمة ولم يقوموا بها كما صرح به جملة من الاخبار ومن ثم دلت جملة من الاخبار على ان مالهم فيء للمسلمين وجواز استرقاقهم كما صرح
به جملة من الاصحاب ايضا وح فلا اشكال وعلى هذا فيختص جواز اخذ الفضل بالمسلم دون الذمي كما تقدم في الحربي ح ولا يخفى انه حيث ان
المشهور بين متاخري اصحابنا هو الحكم باسلام المخالفين ووجوب اجراء حكم الاسلام عليهم فانه يكون الحكم فيهم كما في المؤمنين واما على
ما يظهر من الاخبار وتقدمو علمائنا الابرار وجملة من متاخري المتاخرين في قرب هذه الاعصار من ان حكمهم حكم الحربي في جواز القتل
واخذ المال والنجاسة ونحو ذلك من الاحكام لاستفاضة الاخبار بل تواترها معنى بكفرهم وشركهم وما يترتب على ذلك من الاحكام المتقدمة
ونحوها فينبغي دخولهم في الكافر الذي دلت عليه الاخبار المتقدمة وان يكون حكمهم كذلك بطريق اولى الخوارج ونحوهم ممن اتفقوا على
كفرهم ونجاستهم وجواز قتلهم واخذ اموالهم وان لم يتعرضوا هنا لذكرهم الا ان مقتضى ذلك دخولهم تحت اطلاق الكافر والمشرك الحربي
ونحوهما من هذه الاخبار والله العالم **تنبيهات** الاول ظاهر الاصحاب جواز بيع درهم ودينار او درهم ومتاع بدينارين او درهمين بل نقل في
المسالك انه موضع وفاق وقال العلامة في التذكرة وهو جائز عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة حتى لو باع دينارا في خريطة بمائة دينار جاز
اقول ويعضده ما تقدم في اخر المسألة الثالثة من ان ما يعمل من جنسين ربويين او يضم احدهما الى الاخر في عقد واحد فانه لا خلاف ولا اشكال
في بيعهما بهما او باحدهما بشرط زيادة على مجانسه فينصرف كل من الثمن الى ما يخالفه من المبيع ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن
الحسن بن صدقة عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له جعلت فداك اني ادخل المعادن وابيع الجوهر بترابه بالدنانير والدراهم قال لا باس به
قلت وانا اصرف الدراهم بالدراهم واصير الغلة وضحا واصير الوضح غلة قال اذا كان فيها ذهب فلا باس قال فحكيت ذلك لعمار بن موسى فقال كذا قال
لي ابوه ثم قال لي الدنانير اين يكون قلت لا ادري قال عمار قال لي ابو عبد الله عليه السلام يكون مع الذي ينقص اقول والوضح هو الدرهم
الصحيح الذي لا ينقص شيئا والغلة بالكسر الدراهم المغشوشة وفي بعض الاخبار فبعثنا بالغلة فصرفوا الفا وخمسين بالف فزيادة الذهب
يكون في جانب الغلة ليقع كل في مقابلة مجانسه وما رواه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الدراهم وعن فضل ما بينهما فقال
اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا باس وعن عبد الرحمن بن الحجاج في حديث قال قلت له اشتري الف درهم ودينارا بالفي درهم فقال لا باس بذلك
ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني وكان يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط

الفرد بدينار وكان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال الى غير ذلك من الاخبار الآتية في باب الصرف ان شاء الله تعالى مثل اخبار المراكب المحلاة والسيف المحلى كرواية ابي بصير قال سألته عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح وبالجملة فقد اتفق الاجماع والاخبار في الدلالة على صحة ذلك ويزيده تاكيدا ان الربا انما يكون في بيع احد المتجانسين المقدرين بالكيل او الوزن مع التفاضل او النسيئة بالاخر وما نحن فيه ليس كذلك لان المركب من الجنسين او مع ضم احدهما الى الاخر في العقد ليس بجنس واحد الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قد اورد هنا اشكالا في المقام فانه بعد ان نقل اتفاق اصحابنا على الحكم المذكور ونقل عن الشافعي الخلاف في ذلك محتجا بحصول التفاوت عند المقابلة على بعض الوجوه كما لو بيع مد ودرهم بمدين والدرهم ثمن المد ونصف بحسب القيمة الحاضرة ثم اجاب عنه بان الزيادة ح بمقتضى التقسيط لا بالبيع فانه انما وقع على المجموع قال ويشكل الحكم لو احتيج الى التقسيط شرعا كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض او ظهر مستحقا مطلقا او كان في مقابلة ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا فانه ح يحتمل بطلان البيع من راس للزوم التفاوت في الجنس الواحد كما لو باع مدا ودرهما بمدين او درهمين مثلا فات الدرهم التالف اذا كان نصف المبيع بان كانت قيمة المد درهما يبطل البيع في نصف الثمن فيبقى النصف الاخر وحيث كان من لازمه الاشاعة كان النصف في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان الى اخر ما ذكره من الكلام وتعدد الاحتمال في المقام وفيه ان هذا لا يوجب اشكالا في اصل المسألة لخروجها بهذا الفرض عما هي عليه لولا هذا الفرض انما هو بيان صحة الحكم بما ذكرنا كما اتفقت عليه الاخبار والاجماع في الصورة المفروضة واما مع الخروج عنها الى الفرض المذكور كما اذا اتفق الامر كما ذكره فهي مسألة اخرى يرجع فيها الى الاصول المقررة والقواعد المعتبرة فلا اشكال بحمد الملك المتعال ح قال في [illegible] يجوز بيع مد طعام بمد طعام وان كان في احدهما [illegible] وهو معروف في [illegible] بالاتيان وعدم المانع ونحوه في ط الا انه قال فيه وقال قوم [illegible] وهو الاحوط والمشهور بين الاصحاب الجواز [illegible] ومن تاخر عنه احتجوا تابعه فلا يؤثر في المنع ولا في المماثلة والتجانس ولهذا لو اشترى منه طعاما ودفع اليه مثل ذلك [illegible] العادة [illegible] وجب عليه [illegible] بالجملة فان جرى العادة بذلك [illegible] اخذه في الاجناس يسقط حكم [illegible] الذهب في التفل في البر ونحو ذلك [illegible] في المنع ثم منع الشيخ في [illegible] عن بيع السمسم بالزيت [illegible] والمشهور بين الاصحاب الصحة لاختلاف الجنسين [illegible] استند الى ما رواه في [illegible] وكذا رواه الصدوق في [illegible] عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي [illegible] بالزيت بالسمسم [illegible] وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ [illegible] سمسما قال لا يصلح والاصحاب قد حملوهما على الكراهة وهو [illegible] الشيخ ايضا في كتابي الاخبار فانه جمع بين هذين الخبرين [illegible] بحمل هذين الخبرين اما على المنع [illegible] الزيت في الثمن اذا كان بينهما تفاضل لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا واذا كان نسيئة فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال [illegible] قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز وذلك الحرام انتهى ومنع في النهاية [illegible] الكتاب بهذه وتبعه ابن ادريس فانه بعد نقل ذلك عنهما والحق انه لا يجوز التفاضل فيهما ويجوز التساوي لنا انهما متساويان في الجنس فيباع احدهما بمثل [illegible] واما المختلفات فيباع احدهما بالاخر مطلقا انتهى وهو جيد [illegible] قال في [illegible] وط يجوز بيع [illegible] بالخبز والفالوذج المتخذ من النشا [illegible] ثم قال في ط ولا يجوز متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة واما الفالوذج فيجوز بيعه بالحنطة او الدقيق متفاضلا ما لم يؤد الى التفاضل في الجنس لان فيه غير النشا والتحقيق ان ما ذكره بالنسبة الى الفالوذج ان بيع باقل منه وزنا بحيث [illegible] والاجارة لان المقتضي للمنع ثبوت الربا [illegible] بيع بازيد منه وزنا فلا ربا لان هذه الزيادة في [illegible] الذي هو الثمن [illegible] ما يشتمل عليه الفالوذج من الجنس الاخر ه قد يتخلص من الربا بوجوه منها ان يبيع احد المتبايعين [illegible] صاحبه بجنس غيرها ثم يشتري صاحبه بتلك الجنس بالثمن وكذا لو تواهبا بان وهب كل منهما الاخر سلعته لصاحبه او اقرض كل واحد منهما صاحبه [illegible] ثم تبارآ وكذا لو تبايعا ووهبه الزيادة كل ذلك من غير شرط قال شيخنا الشهيد الثاني [illegible] لا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان قصد التخلص من الربا انما يتم مع القصد الى [illegible] او غيرها من الانواع المذكورة وذلك كاف في القصد اذ لا يشترط في القصد الى عقد قصد جميع الغايات المترتبة عليه [illegible] شراء دار مثلا ليواجرها او يتكسب فان ذلك كاف في الصحة وان كان لشراء الدار غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء وكذا القول في غير ذلك من افراد العقود وقد ورد في اخبار كثيرة ما يدل على جواز الحيل على نحو ذلك انتهى وهو جيد وظاهر كلام المحقق الاردبيلي هنا الميل الى التوقف في ذلك فانه في تمثيل ما اشار اليه المص مثل ان اراد بيع قفيز حنطة [illegible] الجيد بالردي [illegible] وهو ظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة وينبغي الاحتياط [illegible] الحيل [illegible] المعروف عن تحريم الربا فكانه الى ذلك اشار في التذكرة لو دعت الضرورة الى بيع الربوي [illegible] متفاضلا مع اتحاد الجنس [illegible] الى اخره وذكر الحيل انتهى

المسألة العاشرة اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في تحقق الربا وثبوته في غير البيع من المعاوضات وبالعموم الشهيد الثاني [illegible] في ذلك [illegible] وذكر بعض المحققين انه قول الاكثر [illegible] ظاهر كلام المحقق في كتاب البيع من الشرائع والعلامة في الارشاد [illegible] المحقق في باب الغصب صرح بثبوته في كل معاوضة وهو ظاهر اختياره في باب الصلح والعلامة في باب الصلح من القواعد [illegible] المتقدم وظاهر صاحب المسالك في شرح [illegible] الاستناد في العموم الى قوله عز وجل وحرم الربا وفيه ان [illegible] في كتاب مجمع البيان

قال في تفسير الاية المذكورة معنى احل الله البيع وحرم الربوا احل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربوا وعلى هذا فيكون الاية دليلا لاختصاص بالبيع ولا اقل ان يكون محتملا لذلك وعليه يكون الاية متشابهة لا تصلح للدلالة على شيء من القولين والتحقيق ان المعلوم من الاخبار ثبوته في البيع والقرض واما غيرهما فاشكال ينشاء من عموم ادلة الحل كاصالة الاباحة ودلالة الايات والروايات على ان حصول التراضي كاف في الاباحة وحصر المحرمات ليس هذا منها والناس مسلطون على اموالهم خرج ما خرج من ذلك بدليل وبقي الباقي ومن ان الربا قد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والاجماع والربا في اللغة بمعنى الزيادة مطلقا ولم يثبت له معنى شرعي ولا عرفي فيوجب الخروج عن معناه لغة وما ذكره الاصحاب في تعريفه جماعة منهم كما ذكره في اول الفصل مجرد اصطلاح ولكل ان يصطلح على ما شاء فما قام له دليل صحيح فيتعين حمله على معناه اللغوي خرج منه ما خرج بدليل من اجماع ونحوه وبقي الباقي تحت التحريم ويؤيده ما في كتاب مجمع البيان في علة تحريم الربوا حيث قال انما علة تحريمه فقد قيل فيه ان فيه تعطيل المعايش والاجلاب في المتاجر اذا وجد المربي من يعطيه دراهم وفضلا بدراهم لم يتجر وقال الصادق عليه السلام انما شدد في تحريم الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضا او رفدا انتهى اقول ونظير هذا الخبر الذي ذكره ما رواه في التهذيب عن سماعة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني رايت الله تعالى قد ذكر الربوا في غير اية وكرره فقال او تدري لم ذلك قلت لا قال لئلا يمتنع الناس عن اصطناع المعروف وعن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما حرم الله الربا كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف والظاهر ان المراد بالمعروف هو ما ذكر في الخبر الاول من القرض والرفد واما ما ذكره بعض الافاضل من ان خبر كتاب مجمع البيان انما هو مضمون هذين الخبرين وان قوله قرضا ورفدا انما هو من كلام صاحب الكتاب تفسيرا منه للمعروف فالظاهر بعده لما علم من نقله في هذا الكتاب كثيرا من اخبار البيت من الكتب الاربعة وايضا فلفظ خبره غير الفاظ هذين الخبرين ومن القاعدة المعهودة بين المحدثين في نقل الاخبار انه متى اريد تفسير بعض الالفاظ في الاخبار يشيرون الى ذلك بلفظ يدل عليه روى الصدوق باسناده عن هشام بن الحكم انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن علة تحريم الربا فقال انه لو كان حلالا لترك الناس التجارات وما يحتاجون اليه فحرم الله الربا لتنفر الناس من الحرام الى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك بينهم في القرض وبعضد ما ذكرناه من العموم ايضا ما نقله في كتاب مجمع البيان عن ابن عباس قال كان الرجل منهم اذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه زدني في الاجل وازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند محل الدين سواء فذمهم الله والحق بهم الوعيد وخطاهم في ذلك بقوله واحل الله البيع وحرم الربا الى ان قال والفرق بينهما ان الزيادة في احدهما لتاخير الدين وفي الاخرى لاجل البيع الى اخره والظاهر انه لا خلاف في صحة الاصحاب بتحريم الزيادة لزيادة الاجل مع ان ذلك ليس بيعا ولا قرضا والظاهر انه الى ذلك يشير ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم في الصحيح او الحسن باسانيد عديدة واختلاف لا يضر بالمعنى عن ابي جعفر عليهما السلام انه سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقد لي بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله جل ثناؤه فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون فان فيه اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربوا كما يشير اليه ذكر الاية والربا وان حصل بالنقص ايضا الا ان الخبر المذكور وغيره دل على جوازه ويعضد هذا الخبر الذي هو في قوة اخبار متعددة كما اشرنا اليه انفا ما رواه في التهذيب في الحسن عن ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك لواحد منهما قال نعم ان من الاخبار الدالة على وقوعه في القرض ما رواه في التهذيب مرسلا مقطوعا قال الربا رباءان ربوا يؤكل وربوا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهديتك الى الرجل تطلب منه الثواب افضل منها فذلك الربا الذي يؤكل وهو قول الله عز وجل وما اتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلا يربو عند الله واما الربوا الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله عنه فقال يا ايها الذين امنوا اتقوا الله الاية وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الربا ربا ان ربوا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الربا الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تطلب الثواب افضل منه فاما الربوا الذي لا يؤكل فهو ما يكال ويوزن فاذا دفع الرجل الى رجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهو الذي نهى الله عنه فقال يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا الاية وما رواه في التهذيب عن خالد بن الحجاج قال سالته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة درهم وزنا قال لا باس ما لم تشارط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط وما رواه الشيخ في التهذيب عن داود الابزاري قال لا يصلح ان تقرض ثمرة وتاخذ اجود منها بارض اخرى غير التي اقرضت فيها ومن هذه الروايات يظهر ضعف تخصيص الربا بالبيع كما اشرنا اليه انفا ومما يمكن الاستدلال به للقول بالعموم ايضا اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة في المسائل السابقة مثل صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال يا عمر احل الله البيع وحرم الربا فاربح ولا تربه قلت وما الربوا قال دراهم بدراهم مثلان بمثل والتقريب فيها ان الدراهم بالدراهم يجري في جميع المعاوضات التي تكون بالدراهم كذلك في ذلك الدراهم والمثل بالمثلين انما خرج مخرج التمثيل وموثقة عبيد بن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يكون الربوا الا فيما يكال او يوزن وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب وصحيحة ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير لا باس لا يزداد واحد منهما على الاخر ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد المستزيد في النار وصحيحة محمد بن مسلم قال سالته عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة ارطال اثني عشر رطلا دقيقا فقال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن بكل صاع ارطالا مسماة قال لا و ظاهر هذه الرواية المنع من تقبيل الحنطة على الطحان بالدقيق والسمسم على البزاز وبهذا عد العلامة تحريم ان تقبيلها واستدل بالرواية المذكورة و

وبالجملة فان الاحتياط في القول بالعموم ان لم يكن هو الاظهر والله العالم **الفصل السابع** في الصرف وهو لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان وهي الذهب والفضة بالاثمان قيل كانه انما سمي بذلك لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبها في البيع والشراء وسمي بعض المذكوران مما لا انهما ينتفعان عوضا عن الاشياء ويصرفان بين العوض عنها بل نقل العلامة قطب الدين الرازي عن شيخه العلامة الحلي قدس سره انها انما سمي بذلك لان الباء بعين مما حتى لو باعه دينارا بجيوان ثبت للبايع الخيار مدعيا على ذلك الاتفاق وتحقيق الكلام في هذا الفصل يقع في مسائل **الاولى** ينبغي ان يعلم انه يشترط في الصرف زيادة على ما يشترط في مطلق البيع وفي الربوي التقابض قبل التفرق فلو تفرقا قبل التقابض بطل والكلام في التفرق هنا على حسب ما تقدم في خيار المجلس وربما عبر بعضهم بالمجلس يعني التقابض في المجلس والاظهر ما ذكرناه كما عبر به كثير منهم فانه يدل على حكم التفرق فلو فارقا المجلس مصطحبين فانه ما لم يفترقا يصح التقابض ثم انه قد وقع الخلاف هنا في موضعين احدهما انه قد صرح العلامة في التذكرة بان القبض قبل التفرق شرط واجب ايضا بمعنى انهما لو تركاه اثما بذلك كما لو تبايعا بالربا فان اراد التفرق قبل القبض وجب ان يفسخا العقد ثم يفترقان والا اثما وهو ظاهر في القطع بوجوب الوفاء به لانهما ان تركا الخيار وجعله بمنزلة الربا حتى اوجب عليهما التفاسخ قبل التفرق لو تعذر عليهما التقابض وجعل تفرقهما قبل بمنزلة الربوي نسيئة فلا يعرى عن الاثم وهو ظاهر عبارة الدروس ايضا حيث قال ويجب فيه التقابض قبل التفرق وان كان الوجوب في مثل هذا المقام قد يعبر به عن الشرط ويسمى بالوجوب الشرطي وقد تقدم نظير هذه المسئلة في كتاب الطهارة في الطهارة بالماء النجس كيف كان فالظاهر بعد ما ذكره انه غاية ما يستفاد من الاخبار بطلان العقد للاخلال بالشرط وثانيهما اشتراط التقابض في المجلس وقبل التفرق هو المشهور ونقل عن الصدوق في المقنع عدم اشتراط التقابض وان لم يأت باحد الوصفين المذكورين والذي يدل على المشهور جملة من الاخبار منها ما رواه الكليني والشيخ روح الله روحيهما عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة ... ثقة عليه فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق وما رواه الشيخ في الصحيح عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا اشتريت ذهبا بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزا حائطا فانز معه وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد وعن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل قال لا بأس به يدا بيد وعن الحلبي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يبتاع من الرجل بدينار فيأخذ بنصفه بيعا وبنصفه ورقا او بيعا قال لا بأس به وسألته هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك منه شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعل قال المحقق الاردبيلي بعد نقل هذه الاخبار وفي دلالة الكل تأمل اذ ليست الاخبار صريحة في الاشتراط ولا في الاثم ولان يدا بيد كناية عن النقد لا النسيئة فلا يدل على اشتراط القبض ونقل ما احب ليس صريحا في التحريم ... وفي الاستبصار اخبار كثيرة صريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب بالفضة بعضها صحيح ... فتحمل الادلة السابقة على الكراهة والمفارقة انتهى اقول لا يخفى ما في هذه المناقشة من الضعف الظاهر للخبير الماهر اما ما ذكره من عدم الدلالة على الاثم فهو وان كان كذلك لعدم الصراحة في الاشتراط ففيه اولا منها صريح الدلالة في المنع من التأخير بعد نقد الدراهم ووزنها الى ان يرسل غلامه معه الى المنزل لانهم في دار واحدة كما صرح به في الخبر فلم يرخص عليه السلم الا ان يرسل الغلام معه بعد كمال البيع و التقابض اذا كان الغلام يدفع اليه الورق واي نص اصرح من ذلك ومثله صحيحة منصور الدالة على النهي عن المفارقة حتى يأخذ منه ... المبالغة في اشتراطه ان نزا حائطا فانز معه لئلا يحصل المفارقة الموجبة لبطلان العقد وهل فوق هذا التصريح ... كما قيل به واما هذا الا عجب عجيب من هذا المحقق الاردبيلي قدس سره فاقول ان يدا بيد كناية عن النقد لا النسيئة ... هذا اللفظ المتبادر منه ان التقابض في المجلس انما هو ... معنى الكناية انما هو حمل اللفظ على خلاف حقيقته لا يصار اليه الا بدليل يمنع من ارادة حقيقته والامر هنا انما هو بالعكس فان الظاهر ... الكراهة الا انا قد حققنا في غير موضع مما تقدم ان هذا من الالفاظ المتشابهة لاستعمالها في الاخبار بمعنى التحريم كثيرا ... فيها بمعنى الكراهة فلا يحمل على احدهما الا بالقرينة والقرينة هنا على ارادة التحريم قوله عليه السلم في اخر الخبر المذكور فلا تفعل الذي هو حقيقة في التحريم مع اعتضاد ذلك بباقي اخبار المسئلة التي قد عرفت صراحتها في الحكم المذكور ... ان الاخبار المذكورة كلها متفقة الدلالة على الشرطية ولو ادعى الوجوب في بعضها كما قيل ... فلا تفارقه ولا تفعل والامر بان ينزو معه الحائط ويلج ... هذا المقال ... بعين التحقيق والاعتبار واما الاخبار التي اشار اليها فهي ما ذكره ... ما رواه الشيخ عن عمار الساباطي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول لا بأس ان يبيع الرجل الدينار بالدراهم ... في الموثق ورواه الصدوق عن عمار ايضا عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له الرجل يبيع الدراهم بالدنانير نسيئة قال لا بأس وعن عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلم قال الدنانير بالدراهم بثلثين او اربعين او نحو ذلك نسيئة لا بأس ... قال لا بأس ان يبيع الرجل الدنانير نسيئة بمائة او اقل او اكثر وعن عمار الساباطي ... هل علي ان يسلف دنانير بكذا وكذا درهما الى اجل قال نعم وعن الرجل يحل له ان يشتري ...

فرع اشتراط التقابض في الصرف

وغيره في الشراء والبيع سواء وعن محمد بن عمرو قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام ان امرأة من اهلنا اوصت ان ندفع اليك ثلثين دينارا وكان لها عندي ولم يحضرني فذهبت الى بعض الصيارفة فقلت اسلفني دنانير على ان اعطيك ثمن كل دينار ستة وعشرين درهما فاخذت منه عشرة دنانير بمائتين وستين درهما وقد بعثتها اليك فكتب عليه السلام الي وصلت الدنانير قال الشيخ بعد نقل اخبار العمار الاصل فيها عمار فلا تعارض الاخبار الكثيرة التي قدمناها ثم قال ويحتمل ان قوله نسيئة صفة للدنانير ولا يكون حالا للبيع والمعنى ان من كان له على غيره دنانير نسيئة جاز ان يبيعها عليه في الحال بدراهم ويأخذ الثمن عاجلا انتهى ولا يخفى ما فيه من البعد الا ان المتأخرين من اصحابنا هذا الاصطلاح المحدث ردوا هذا الاخبار بضعف الاسناد واعتمدوا على الاجماع حيث لم يظهر الخلاف في المسألة الا من الصدوق وخلافه معلوم النسب غير قادح فيه والمبالغة الى المسالك مع انه ممن يعمل بالموثق احتمل الجمع بين الاخبار بحمل ما دل على المشهور على الفضل والاستحباب وما دل على مذهب الصدوق على الجواز وهذه القاعدة الغالبة بينهم في الجمع بين الاخبار مع تعارضها والاقرب عندي هو حمل هذه الاخبار الاخيرة على التقية وان لم يعلم القائل الآن بذلك منهم كما اوضحناه في المقدمة الاولى من مقدمات الكتاب المتقدمة في جلد كتاب الطهارة فان الاخبار المذكورة ظاهرة في المخالفة واتفاق الاصحاب قديما وحديثا على الحكم المذكور مع تظافر اخبارهم بدليل ظاهر على ذلك مذهبهم عليهم السلام فان مذهب كل امام لا يعلم الا بنقل اتباعه عنه وعلمهم به تخريج الاخبار المذكورة شاهد واضح فلا مناص فيما خالف ذلك عن الحمل على التقية التي هي في الاحكام الشرعية اصل كل بلية وقد تقدم في المقدمة المشار اليها دلالة الاخبار المتكاثرة على القائهم عليهم السلام الاختلاف في الاحكام وان لم يكن بها قائل من اولئك الطغام الذين هم اضل من الانعام وربما احتمل بعض المحدثين حمل الاخبار المذكورة على الاخذ بطريق القرض فانه يجوز رد العوض بحسب التراضي فيما بعد من غير شرط ولو بزيادة كما يأتي ان شاء الله تعالى ولا يخفى بعده من سياق الاخبار المذكورة ثم احتمل التقية ايضا وهو جيد لما ذكرناه ومما يرجح الاخبار الاولة موافقتها للاحتياط وهذا من جملة المرجحات المنصوصة في مقام اختلاف الاخبار كما اشتملت عليه رواية زرارة والله العالم **فروع الاول** قالوا لو قبض البعض صح فيما قبض حسب وبطل في غير المقبوض ويتخير كل منهما في فسخ المقبوض وامضائه لتبعيض الصفقة ان لم يكن حصل منهما تفريط في تأخير القبض والا فلا ولو اختص احدهما بعدم التفريط اختص بالخيار اقول قد تقدم في صحيحة الحلبي في الرجل يبتاع من رجل بدينار هل يصلح ان يأخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى آخذه جميعا فلا تفعل وظاهر الخبر مع صحة سنده بطلان المعاملة من رأس الا انه في النصف والتخيير في الباقي كما ذكروه **الثاني** قالوا لو وكل احدهما في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح ولو قبض بعد التفرق بطل قال في المسالك الضابط في ذلك ان المعتبر حصول التقابض قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان الوكيل في القبض غير المتعاقد اعتبر قبضه قبل تفرق المتعاقدين ولا اعتبار بتفرق الوكيلين ومتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين وبهذا صرح المحقق الثاني في شرح القواعد **الثالث** المشهور بين الاصحاب انه لو اشترى الانسان دراهم بدنانير وقبل قبض الدراهم من البائع اشترى بها دنانير لم يصح الثاني لان ذلك العوض في الصرف موقوف على التقابض ولم يحصل فيكون قد باع ثانيا ما لم يملكه وح فلو افترقا والحال كذلك بطل العقدان معا اما الاول فلعدم التقابض واما الثاني فلما عرفت من بيع ما لم يملكه والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في ط وتبعه اكثر الاصحاب عليه قال اذا باع الانسان دراهم بالدنانير لم يجز له ان يأخذ بالدنانير دراهم مثلها الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وخالفه ابن ادريس فقال ان لم يتفرقا من المجلس الا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا بأس بذلك وان لم يكن قبض الدنانير التي هي الدراهم الاولى المبتاعة هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة فان لم يعيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين بل يصير بيع دين بعين ورده العلامة في المختلف بانه غير جيد قال اما اولا فلان الشيخ يمنع من بيع ما يكال ويوزن قبل قبضه واما ثانيا فلحكمه بانه لو اشترى بالدين لعين معين انتهى ملخصا اقول اما ما ذكره من التعليل للبطلان في الوجه الاول فهو وجه آخر ايضا لعدم الصحة زيادة على الوجه الذي قدمناه وهو عدم ملك لعدم التقابض الذي هو شرط في صحة الملك في الصرف واما ما ذكره في الوجه الثاني فهو مبني على ان الثمن متى لم يكن عينا بل في الذمة وان كان حالا غير مؤجل هل هو من قبيل الدين فيصدق على بيع الدين بانه بيع دين بدين ام لا يصدق ذلك حتى يكون دينا قبل وقوع العقد وظاهر اختيار جملة من الاصحاب الثاني ومنهم شيخنا الشهيد الثاني فانه صرح بان ذلك ليس من بيع الدين بالدين انما يصدق ذلك فيما اذا كان دينا قبل العقد وظاهر العلامة هنا ذلك ايضا وقد تقدمت الاشارة الى هذه المسألة وسيأتي تحقيقها ان شاء الله تعالى في باب الدين قال في الدروس بعد نقل ملخص كلام ابن ادريس ينبغي القول بالصحة مطلقا اذا تقابضا قبل التفرق وعليه يحصل البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا لحقه القبض صح وسيأتي ان بيع الدين بالدين على هذا الوجه غير ممتنع انتهى **الرابع** لو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح وان لم يتقابضا وكذا لو كان له عليه دنانير فاشترى بها دراهم لان النقدين من جنس واحد ما في الذمة بمنزلة المقبوض ويتحقق به التقابض وايد على ذلك قول والاصل في هذه المسألة ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني فيقول لي كيف سعر الوضح اليوم فاقول له كذا وكذا فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها لي دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت اني لم اوازنه ولم اناقده انما كان كلام بيني وبينه فقال اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك قلت بلى قال لا بأس بذلك ونحوه موثق عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فآتيه فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا بأس قلت يكون لي عنده دنانير فآتيه فاقول حولها لي دراهم واثبتها عندك ولم اقبض شيئا منه قال لا بأس وجمع من الاصحاب عبروا في هذا المقام بعبارة عبارة النهاية اذا كان للانسان على صيرفي دراهم او دنانير فيقول له حول الدنانير

الى الدراهم او الدراهم الى الدنانير وساعره على ذلك كان جائزا وان لم يوازنه في الحال ولا ناقده لان النقدين من عنده وقد يحيى ابن ادريس هنا فقال ان اراد بذلك انهما افترقا قبل التقابض في المجلس فلا يصح ذلك ولا يجوز بغير خلاف لان الصرف لا يصح الا بالتقابض في المجلس قبل التفرق من المجلس والا بطل

التقابض وان افترقا قبل ان يتقابضا بطل البيع والصرف وان اراد انهما تعاقدا على السعر وعينا الدراهم المبتاعة والدنانير المبيعة وتقابضا البيع ثم لم يوازنه ولا ناقده بل اطلق البائع مبلغ المبيع ثم تقابضا قبل التفرق والانفصال من المجلس كان ذلك جائزا صحيحا وان اراد الاول كان باطلا بلا خلاف يدل عليه قولهم في ذلك يصح الاقالة في جميع السلم وبعضه فان اقاله من الجميع برئ المسلم اليه من ذمته ويلزمه رد ما قبضه من راس المال ان كان قائما وان كان تالفا رد مثله فان تراضيا بقبض بدله من جنس اخر بان ياخذ الدراهم بدل الدنانير او بالعكس كان جائزا فان اخذ الدنانير بدل الدراهم او بالعكس وجب التقابض في المجلس لانه صرف وان اخذ عوضا اخر جاز ان يفارق قبل القبض لانه بيع عوض معين بثمن في الذمة انتهى اقول ما ذكره ابن ادريس جيد على مقتضى اصل العقد الاصيل والاخبار المذكورة تدل على خلاف ذلك لدلالة الاخبار على استثناء ذلك من قاعدة الصرف والكفاية بهذا الكلام بينهما من حيث اتحاد من عليه الحق ويكون كالتقابض ويحتمل الشيخ المذكور على انه توكيل في المطالبة بين المذكورين فيكون تحويل ما في ذمته من الدراهم الى الدنانير او الدنانير الى الدراهم نوع توكيل وفي ذلك اشكالات منها الاول انه لو فارقا المجلس في ذلك ربما يتوجه عليه علم المتعاقدين صحته اصح انه قد يحكم بصحته الثاني ان الامر بالتحويل توكيل في تولي طرفي العقد فان التوكيل لا يتحصل بنفسه الثالث انه يصح تولي طرفي العقد من الواحد الثالث انه يصح ايضا توليه طرفي العقد الرابع ان ما في الذمة مقبوض الخامس انه بيع ما في الذمة للغير من الدين الحال بثمن في ذمته ليس بيع دين بدين السادس ان الوكيل في البيع اذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا في القبض لان مطلق التوكيل في البيع لا يقتضي التوكيل في القبض وانما سلمت المقدمات صحت المسئلة انتهى وهو جيد لو ثبت توقف صحة البيع عليها الا ان الظاهر انه ليس كذلك لجواز بعضها كما تقدم من الخبرين المذكورين والعلة هو ورود النص بذلك ولا يجب علينا تطلب وجهه وسببه كما في اكثر النصوص التي لا يمكن معرفة العلة فيها المذكور فيها من الاحكام والظاهر انه لا مخالف في هذا الحكم سوى ابن ادريس وكل من تاخر عنه قرره ابن ادريس خلافا للمحقق الاردبيلي فانه الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس حيث قال بعد قول المصنف لو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير او بالعكس صح وان لم يتقابضا فاصفه وتريضه اذا كان له عليه مثلا عشرة في ذمته دراهم فضة وقال اشتر بها دنانير صح الصرف ولا يحتاج الى التقابض بان يوكله في التعيين مابه الدنانير من الدراهم وان كان مطلقا وفي الذمة ولا الى مضي زمان يحيط فيه التقابض فلو نوى انه لم يبطل وطالب بالدنانير حصول القبض وفيه تامل واضح لان الدراهم وان كانت مقبوضة ولكن الدنانير غير مقبوضة للمشتري فما حصل حصول التقابض وهو قبض كل واحد مال الاخر الذي انتقل اليه بواسطة البيع والشراء وهو ظاهر نعم يمكن التوكيل في القبض والتعيين للمشتري الدنانير بعد تعيين الدراهم انصافهم القبض لنفسه قبل التفرق ويمكن ان يكون المراد ان يكون الدنانير ايضا في ذمة المشتري فهي ايضا مقبوضة له وحتى يكون كل المال المنتقل الى الاخر مقبوضا له فالظاهر صحة البيع وعدم الاحتياج الى التوكيل للتعيين في القبض والى مضي زمان لصدق القبض المفهوم من الاخبار التي هي دليل الحكم اذ لا شك انه باع بلا بيد والمبيع والمشترى مقبوض لهما وانه اخذه قبل التفرق وهو ظاهر من غير فرق بين المتجانسين المتساويين والمختلفين مطلقا الا انه فيه الاشكال من جهة انه بيع دين بدين والظاهر عدم انتهى اقول ظاهر هذا الكلام ان قائل قد غفل عن ملاحظة الخبرين المتقدمين في المسئلة ومع ان هذا الحكم انما وقع في كلام الاصحاب وهذا تاول بتقوله ويمكن ان يكون ذلك واي هذا الفضل انما جرى في عبارة المصنف الذي هو المذكور في الخبر الاخر فاستشكل في كون الثمن والمثمن انما هو عند الله على المطالب وقد قلناه انه في جميع الاحكام يبالغ في تتبع الاخبار ونقلها او ايراد ما يوافق ويخالف هنا لم يتعرض للخبرين المذكورين بالكلية ولو بالاشارة وانما تكلم على عبارة المصنف بين جاريه اولا ثم ناقشه بما ناقش ابن ادريس في ذلك وغيره انما اخذوا الحكم المذكور من الخبرين ولكنهم عبروا بهذه العبارة اصطلاحا في البيع والشرى بخلاف لفظ التحويل الذي في الخبرين فاما ان يكون

~~ولا فلو انه اطلع على الخبرين ولكنهم ...~~

اطلع على الخبرين ومع هذا عدل عن القول بما دل عليه الاخبار ... زيادة ... ولا بد ... هذا النظر الى الجيد ما الدليل عليه ولا يعرج عليه والله العالم المسئلة الثانية قالوا اذا اتحد الجنس يجب التساوي في الوزن ... فيما جاز الاختلاف زيادة ونقصانا اقول الظاهر وجوب التساوي مع الاتحاد فيما تعاضدت به الاخبار من الزيادة مع الاتحاد ما رواه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار وما رواه في الصحيح ... عن ابي عبد الله عليه السلام يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا المنكر وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ... الذهب بالذهب ... بالذهب ... وما رواه في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال الدرهم بالدرهم والرصاص بالرصاص ... الخبر الاخير دلالة على جواز الزيادة ... مع الاتحاد وان اختلفت الجودة والرداءة ... كل جنس ... ما رواه ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال ... الكوفة ... بالشامية ... ابدال ... قال ... الطيب ... على ... قال ابو عبد الله عليه السلام ... كما تقدم في فصل الربا المسئلة الثالثة ... في المسالك ... على الغالب ان ... البيع ... على ... والافتراق ... بيعه ... الى النقدة ... انتهى

الوصف فيما ذكره فلعل من جهة انه اذا بيع المغشوش بالخالص وزنا فانه يكون الزيادة التي في الخالص في مقابلة الغش فلا مانع حينئذ لكن لما كان بناء البيع والشراء على ما ذكره لم يجز ذلك الا مع علم المشتري ورضاه بذلك واما اذا كان الغش معلوما فانه يجوز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش وكذا لو جهل بان جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف فانه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه ويصرف الزائد في مقابلته في هذه المواضع ان تصلح عوضا في مقابلة الغش بحيث تتمول وان لم يكن قدره قيمة وكيف كان فالظاهر انه لا بد من التقابض قبل التفرق في المقام الذي يصح فيه البيع كما هو الشرط في الصرف قال العلامة في التذكرة الدراهم والدنانير المغشوشة اذا علم مقدار الغش فيها جاز بيعها بجنسها بشرط زيادة في الثمن تقابل الغش ليخلص من الربا ولو بيع بقدر الصافي منها ويجوز بيعها بغير الجنس مطلقا وان لم يعلم مقدار الغش [illegible] بغير جنسها حذرا من الربا لامكان ان يتساوى الصافي والثمن في القدر فيبقى الغش زيادة في احد المتساويين ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق واذا خلصت نقصت من كل عشرة دراهم او ثلثة قال لا يصلح الا بالذهب وسألته عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق ولو بيع وزن المغشوش فيكون ان الفاضل من الصافي يقابل الغش اذا ثبت هذا فانه لا يجوز انفاقها الا بعد بيانه وايضاح حاله الا ان يكون معلوما [illegible] بين الناس انتهى اقول لا يخفى ان الخبر المذكور بحسب ظاهره مناف لما قدمناه مما ظاهرهم الاتفاق عليه من جواز بيع المغشوش بجنسه [illegible] اذا كان مساويا له في الوزن لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش لانه قد نهى عليه السلام عن شراء الفضة التي فيها الرصاص بالورق وامر بالذهب ومن المعلوم انه لا يقع الشراء الا بالوزن وقد عرفت انه مع تماثلهما في الوزن وتساويهما فانه يصح البيع لانصراف الزيادة التي في الخالص الى الغش الذي في الاخر فالواجب حمل الخبر على ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من انه لما كان بناء البيع والشراء [illegible] ان المشتري لا يبذل فضة خالصة او ذهبا خالصا في مقابلة غش منع عليه السلام من هذه المقابلة الا بغير الجنس

المسئلة الرابعة [illegible] والبيع [illegible] معدن الفضة بالفضة وانما يباع بالذهب وكذا معدن الذهب انما يباع بالفضة لا بالذهب احتياطا [illegible] لو جمعا في صفقة جاز بيعهما بالذهب والفضة معا ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة وان كان فيه يسير فضة او ذهب لان الغالب غيرهما وانه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش اذا كانت معلومة الصرف بين الناس وان كانت مجهولة الصرف لم يجز انفاقها الا بعد [illegible] اقول وهذا الكلام يتضمن جملة من الاحكام **الاول** حكم بيع تراب المعادن اما كل منهما بالاخر فلا اشكال في جوازه لعدم الربا والزيادة مع [illegible] ايضا بيعه بمثل [illegible] اذا علم المقدار والتساوي [illegible] من المعادن [illegible] مع اشتماله على زيادة [illegible] فلا اشكال في صحته للمخالف والموافق [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة [illegible] بالذهب والفضة جميعا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن شراء الذهب فيه الفضة [illegible] بالدنانير والورق ويمكن [illegible] البيع بالجنس اذا تحقق في الثمن اشتماله على مثل معدنه وزيادة تقابل المعدن الاخر وهو ظاهر والظاهر [illegible] وكيف كان فلا بد من اعتبار شرائط البيع الاخر والظاهر ان مثل هذا لا يدخل في باب الصرف [illegible] لا يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان [illegible] انما هو تراب الذهب والفضة الان [illegible] نعم اشتراط التقابض قبل التفرق فينبغي ان يكون هنا اولى والاحتياط لا يخفى **الثاني** ما ذكره من انه يجوز بيع الرصاص [illegible] بالذهب وان اشتمل كل منهما على يسير من جنس ما بيع به فهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال لاضمحلال ما في كل منهما من يسير الذهب [illegible] والاحكام تابعة لصدق التسمية وهو بمنزلة الحلية التي تعمل في سقوف البيوت وجدرانها [illegible] صحة البيع العلم بزيادة الثمن عن ذلك اليسير من الذهب والفضة ليكون في مقابلة الجنس الاخر ويدل على ذلك ايضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في الاسرب يشترى بالفضة فقال ان كان الغالب عليه الاسرب فلا باس والظاهر ان المراد [illegible] بصدق الاسم كما دل عليه الخبر [illegible] لا الغلبة في الجنس وما رواه في الفقيه عن معوية بن عمار وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن جوهر الاسرب [illegible] ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال ان كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا باس بذلك يعني لا يعتبر الا بالاسرب [illegible] هذا التفسير من الامام عليه السلام ويحتمل ان يكون من الراوي [illegible] الكليني [illegible] التعليل فجواز البيع [illegible] بما نقل عنهم من تجويز ذلك لكون الصفر والرصاص هو الاكثر والغالب فلا يحسم مادة الشبهة فان الاغلبية غير كافية في جواز البيع [illegible] لم يجز بيعه بجنسه الا مع الزيادة في الثمن عليه بحيث تقابل مقابل الاخر كما تقدم ويمكن حمل كلامهم على ان المراد [illegible] في النقد بحيث [illegible] الغالب على الحاسبين [illegible] **الثالث** ما ذكره من انه يجوز اخراج الدراهم المغشوشة الى اخره فانه [illegible] جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن حريز [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الدراهم المحمول عليها فقال اذا كان الغالب عليها الفضة فلا باس بانفاقها [illegible] المغشوشة [illegible] عليها من الاخبار الاتية وعن ابن رئاب قال لا اعلمه الا عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال اذا كان بين الناس فلا باس [illegible] بين ذلك فلا باس [illegible] وما رواه في [illegible] قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل قوم من اهل سجستان فسألوه عن الدراهم [illegible] ان لا باس اذا كان جواز المصر وعن ابي العباس البقباق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الدراهم

فقال

المحمول عليها فقال إذا أنفقت ما يجوز بين أهل البلد فلا بأس وإن أنفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا وموثقة عمر بن يزيد قال
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إنفاق الدراهم المحمول عليها فقال إذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال جاء رجل
من أهل سجستان فقال له إن عندنا دراهم يقال لها الشاهية تحمل على الدرهم دانقين فقال لا بأس به إذا كان يجوز وخبر حريز سألته عن الدراهم
المحمول عليها فقال لا بأس بإنفاقها وعن المفضل بن عمر الجعفي قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فألقي بين يديه دراهم فقال إيش هذا فقلت
ستوق قال وما الستوق فقلت طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فإنه لا يحل بيع هذا ولا إنفاقه قال في الوافي الستوق
بالضم والفتح معا وتشديد التاء مثل تنور وبضم التاء الزيف البهرج الملبس بالفضة طبقتين من فضة الصواب طبقة من فضة وكأنه مما صحّفه النساخ
وحمل منع إنفاقه في بيّن على ما إذا لم يتبين أنه كذلك فيظن الآخذ أنه جيد انتهى أقول الظاهر أن المراد من هذه الأخبار وكذا ما تقدم من كلام الأصحاب
إنما هو بيان جواز إنفاق هذه الدراهم في سائر المعاملات دون ما يتعلق بالربا وبيع الصرف وقوفا على فروع الأحكام المذكورة في سابق
هذه المسألة فلو أريد المعاملة بها في أحد هذين الوجهين فلا بد من مراعاة شروطها كما تقدم ومرجع ذلك إلى أنه متى كان تداولها والمعاملة
بذلك النقد المغشوش مع معلومية حاله عندهم كهذه القروش التي في بلدان الروم والعُمْوية التي في بلاد الأحساء فإنه لا يتصرف لها التي يقعتد
فلا بأس بالمعاملة بها وإنفاقها وما عدا ذلك فلا يجوز إنفاقه إلا مع الإعلام بحاله كما تقدم في خبر العلامة في المسألة المتقدمة وعلى هذا حمل
الشيخ خبر المفضل المذكور ويدل على ذلك صريحا ما رواه في خبر جعفر بن عيسى قال كتب إلى أبي الحسن الأول عليه السلام ما تقول جعلت فداك في الدراهم
التي أعلم أنها لا تجوز على المسلمين إلا بوضيعة فيصير إلي من بعضهم من غير وضيعة بجهلي به وإنما آخذه على أنه جيد أيجوز لي أن آخذه وأخرجه من يدي
إليه على حد ما صار إلي من قبلهم فكتب عليه السلام لا يحل ذلك وكتبت إليه جعلت فداك هل يجوز إن وصلت إلى رده على صاحبه من غير معرفة به وإبداله
منه وهو لا يدري أني أبدلته بغيره أو رددته عليه فكتب لا يجوز وجماعة ذكرنا يظهر ما في كلام المحقق الأردبيلي طاب ثراه في هذا المقام من النظر الظاهر إن لم نقل بالاشتباه
وذلك في موضعين أحدهما أنه قال في سابق هذه المسألة بعد بيان حكمها ما صورته وفي الأخبار الكثيرة المعتبرة أنه يجوز بيعه بمثل ما فيه إن كان
الغالب هو أو الغش بحيث يطلق عليه اسم ذلك فالظاهر أن المراد أحدهما فتأمل ولا يتم له ثم استدل بحسنة عمر بن يزيد الأولى من الروايات المتقدمة
ورواية علي بن رئاب عن محمد بن مسلم وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة في الأسرب ورواية الأخرى الواردة أيضا في وأنت خبير بما قدمنا
تحقيقه أن المراد من روايتي عمر بن يزيد وعلي بن رئاب المذكورتين في كلامه إنما هو إنفاق الدراهم المغشوشة في المعاملات من غير ما يدخل في الربا
والصرف وإن كان الغش كثيرا كما صرح به عليه السلام في رواية عمر بن يزيد الثانية من قوله إذا جازت الفضة الثلثين فلا بأس وإن أريد جواز المعاملة
بما يكون الغش فيه بلغ الربع وعلى ذلك يدل إطلاق جملة من أخبار المسألة وعلى ذلك يدل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ليس في محل البحث هذا
حكم آخر كما فصلناه هنا في المسألة الثالثة في هذه المسألة ولا يخفى أن المراد هنا الغش المعتبر في المسألة الثلاثة من غاية التدارك انتهى المحل
فالخبران الأولان إن أورد بهما فلا إنما بهما ما في سياق الأخبار التي سردناها وقد عرفت المراد منها وسبيلهما سبيل أخبار المسألة المتقدمة فلا يحتمل التأويل
فيهما والخبران الأخيران قد تقدم محلهما وليس هما من أخبار المسألة السابقة أيضا كما توهمه وثانيهما ما ذكره وتبعه المحقق الشيخ علي أيضا من حمل
الصرف في كلام المتقدمين كالعبارة التي قدمنا نقلها عنهم في صدر المسألة من قولهم يجوز إخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش إذا كانت
معلومة الصرف وإن كانت مجهولة الصرف لم يجز إنفاقها على الصرف بمعنى معاوضتها فيها في البيع أو قيمة وإذا بمجهولية الصرف بمعنى
العلم بقدر ما فيه من الخالص والمفهوم من الأخبار التي قدمناها أن المراد بالصرف في عباراتهم إنما هو الرواج في المعاملة بين الناس عنهم
توقف في أحدهما المكان الغش مع العلم بذلك حتى كان ذا جائز للمعاملة جاز إنفاقه وإن لم يكن رائجا في ذلك البلد وإن لم يكن معلوم حال الغش
بقدر سواء علم قدر ما فيه من الخالص أو لم يعلم وبما ذكرناه صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فقال بعد نقل عبارة المصنف الموافقة لما ذكره
في صدر المسألة المراد بكونها معلومة الصرف كونها متداولة بين الناس مع علمهم بحالها فإنه يجوز إخراجها وإن لم يعلم بقدر ما فيها من
الغش فلو كانت مجهولة الصرف بحيث لو علموا بحالها ما قبلوها وجب عليه ما إبانة حالها بأن يقول إنها مغشوشة وإن لم يبين قدر
غشها إلى آخره **المسألة الخامسة** المراكب المحلاة إذا علم ما فيها من الحلية تبرطات بيع الحلية بغير جنسها أو بجنسها مع زيادة من غير شرط
ويجوز بيعها أيضا بغير جنسها مطلقا وإن جهل ما فيها وإن أمكن نزعه من غير ضرر ولا بيعت بغير جنس الحلية وإن بيعت بجنس الحلية
قيل يجعل معها شيء من المتاع ويباع بزيادة عما فيها تقريبا دفعا للضرر والنزع هكذا قالوا والذي وقفت عليه من الأخبار منها رواية أبي إبراهيم
بن هلال قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام لجام فيه ذهب وفضة اشتريه بالذهب والفضة فقال إن كان يقدر على تخليصه فلا وإن لم يقدر
على تخليصه فلا بأس وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق فقال لا
تصارفه إلا بالورق قال وسألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق إذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمان قال لا تصلح إلا بالذهب وفي رواية أبي
بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا بأس به قال وسألته عن بيعه بالنسيئة فقال إذا نقد مثل ما في فضته فلا بأس أو ليعط
الطعام وموثقة محمد بن مسلم قال سألته عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم وبالذهب وقال إنه يكره أن يبيعه بنسيئة وقال
إذا كان الثمن أكثر من الفضة فلا بأس لذلك وفي خبر بيع بالذهب بحال نحو بالذهب وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة
تباع بالذهب إلى أجل مسمى فقال إن الناس لم يختلفوا في النسي أنه الربا وإنما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بالدراهم بنقد فقال كان أبي عليه السلام
يقول يكون معه عرض أحب إلي فقلت إذا كانت الدراهم التي تعطى أكثر من الفضة التي فيها فقال وكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فإنهم يزعمون أنهم يعرفون
ذلك فقال إن كانوا يعرفون ذلك فلا بأس وإلا فإنهم يجعلون معه العرض أحب إلي وصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ببيع السيف

المحلى بالفضة يباع اذا نقدت ثمن الفضة والا فاجعل ثمن فضته طعاما ولينسأ ان شاء ورواية منصور الصيقل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن السيف
المفضض يباع بالدراهم قال ان كانت فضته اقل من النقد فلا بأس وان كان اكثر فلا يصلح وعن ابي بصير قال سألته عن المفضض الحلية [illegible] نحو رواية منصور
الصيقل ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له السيف اشتريه وفيه الفضة اكثر او اقل قال لا بأس قال به ورواية عبد الله بن جذاعة قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن السيف المحلى بالفضة يباع بنسيئة قال ليس به بأس لان فيه الحديد والسير وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن
العلوي عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن الفضة في الخوان والقصعة والسيف والمنطقة والسرج واللجام تباع بدنانير
اقل من الفضة او اكثر قال تباع الفضة بدنانير وما سوى ذلك بدراهم ورواه علي بن جعفر في كتابه **اقول** ينبغي ان يعلم اولا ان من القواعد
المقررة في كلام الاصحاب وهو المستفاد من الاخبار كما تقدم ذكره في باب الربا ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقا او بهما معا
سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا اذا عرف قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادته عن جنسه بحيث يصلح
ثمنا للآخر وان قل ولم يكن قيمة وتعاوض فما دلت عليه رواية ابراهيم بن هلال من النهي عن شراء الجام اذا كان يقدر على تخليصه لعله محمول على الكراهة
والا فلو شراه باحدهما مع زيادة على ما فيه من ذلك الجنس الآخر فلا اشكال في صحته بناء على ما عرفت ودلت عليه صحيحة عبد الله بن سنان [illegible]
لا يصلح شراء المغشوشة بالرصاص والورق قد تقدم بيان الوجه فيه في المسألة الثانية وما في رواية ابي بصير من نفي البأس عن بيع السيف المحلى بالنقد وحمله على
المخالف في جنسي النقد والحلية او زيادة الثمن ان كان من جنسها وما نفي عنه البأس من بيعه نسيئة او انه مثل ما في الفضة ظاهر في كونه ليس من باب
الصرف كما تقدمت الاشارة اليه فيشترط فيه التقابض في المجلس بالنسبة الى الحلية وما قابلها من الثمن ولانه مثل الفضة فلا بأس [illegible] والا فليجعل
جنسا آخر كالطعام ومثل هذه في ذلك صحيحة عبد الله بن سنان واما موثقة محمد بن مسلم فعلى تقدير نسخة [illegible] فيها دلالة على جواز البيع بالدراهم لكن
لابد من التقييد بزيادتها على ما فيه من الفضة لما عرفت وعلى تقدير نسخة [illegible] دلالة على المنع من الدراهم ويحمل على عدم معلومية [illegible] للتحرز
من الوقوع في الربا بالزيادة في الثمن فلا يباع الا بالجنس الآخر كما دلت عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج واما البيع نسيئة في الرواية فيمكن ان يكون
بالدراهم او الدنانير والمراد بالكراهة التحريم كما هو شائع في الاخبار لما عرفت من انه يلحقه حكم الصرف هنا وقوله فيها اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا
بأس فيه دلالة على جواز البيع بالدراهم مع زيادتها على ما فيه من الحلية ليكون الزيادة في مقابلة الجنس الآخر واما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج [illegible] قوله
فيها ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا [illegible] لما قدمناه من حصول الربا بالنسيئة لما تقدم من ان للاجل قسطا من الثمن [illegible] على اعتبار
الزيادة الحكمية في الربا خلافا لابن ادريس من تخصيصه الزيادة الموجبة للربا بالعينية وقوله فقلت فبيعه بدراهم بنقد [illegible] ان علم قدر
الفضة التي في الحلية فالمخرج من الوقوع في الربا زيادة الدراهم على الفضة المذكورة وان لم يعلم فلا يباع الا بجنس آخر تحرزا من الوقوع في الربا
بان يكون الفضة التي في الحلية ازيد من الدراهم المنقودة بقي الاشكال فيه من قوله انما اختلفوا في اليد باليد مع انا لا نعلم خلافا في اشتراط التقابض
في النقدين ولم يذهب احد الى القول بعدمه في النقدين وانما الخلاف في غيرهما كما تقدم والظاهر ان هذا الكلام اشارة الى ما ذكره محيي السنة من
علماء العامة ان ذلك كان في اول عصره صلى الله عليه وآله ثم نسخ وبقي عليه قوم لم يصل اليهم النسخ منهم ابن عباس [illegible]
فالمعنى فيها ظاهر مما عرفت واما رواية [illegible] ففي ظاهرها نوع اشكال والظاهر ان المعنى فيها هو [illegible] في رواية [illegible] اكثر او اقل
بالنسبة الى ما قابله من الثمن اذا كان دراهم [illegible] او لابد من اقليته بالنسبة الى الثمن ليطابق [illegible] الاخبار [illegible] واما رواية عبد الله
ابن جذاعة فحملها الشيخ في الاستبصار على التقييد بان نقد مثل ما فيه من الفضة ليوافق ما تقدم مما دل على الحكم [illegible] واما رواية علي بن جعفر
فما ذكر فيها احد الوجوه الموجبة للخروج عن الربا وليس ذلك مخصوصا بما عرفت مما تقدم بقي الكلام في [illegible] مما تقدم نقل عنهم في
صدر المسألة منها قولهم انه مع العلم بما فيها من الحلية يباع بالجنس بشرط الزيادة [illegible] في صورة [illegible] اذا علم زيادة
الثمن على الحلية فانه يمكن تصور العلم بالزيادة وان جهل القدر ومنها قولهم ولو وهب الزيادة من غير شرط [illegible] ان من المخرج من الربا
ان يهب الزيادة لكن لا يقع ذلك شرطا في عقد البيع بان يبيعه بشرط ان يهبه الزيادة [illegible] الزيادة [illegible] في احد المتجانسين لان الشرط
زيادة حكمية كما سيأتي ان شاء الله تعالى بيانه في اشتراط صياغة الخاتم وهذه الزيادة انما تتحقق ويحتاج الى التخلص [illegible] اذا وقع البيع بالنقد على
الحلية خاصة اذا فرضت قدر الثمن او زيادته عليه فانه يبقى ما فيه [illegible] ولو وهب الزيادة قبل البيع [illegible]
تجويز بعقد الهبة من غير شرط [illegible] بيع الباقي بمثله كما وجب تجويز عقد البيع من شرط الهبة [illegible] من لزوم الزيادة الحكمية
ومنها قولهم في صورة الجهل بقدر الحلية وان بيعت بجنس الحلية [illegible] قد عرفت انه مع الجهل
بقدرها يجوز بيعها بجنسها مع العلم بزيادة الثمن [illegible] عدم العلم بزيادة الثمن [illegible] ان يضم الى الثمن
متاع آخر ليصير الثمن الى ذي الحلية [illegible] الحلية واما على هذا القول الذي نقلوه فان ظاهره ضم المتاع الى الحلية وهو غير ظاهر [illegible]
لانه مع ضم المتاع الى المبيع من الحلية وذي الحلية يزيد الامر [illegible] الى مقابلة الثمن [illegible] والظاهر انه [illegible] نقلوه
بلفظ قيل ايذانا بضعفه وهذا القول للشيخ في النهاية وذكر بعض الافاضل ان الشيخ تبع في ذلك رواية [illegible]
الوهم [illegible] ثم انه ينبغي تقييد هذه الاخبار الواردة في هذه المسألة [illegible] بما اذا كانت الحلية [illegible]
والا فلو كانت من قبيل التي [illegible] لا يترتب عليها الاحكام المذكورة كما تقدمت الاشارة اليه والله العالم **المسألة السادسة**
قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يبيع درهما بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم [illegible]
قال [illegible] ان الربا هو الزيادة في العين [illegible]

له اذا سلّم النص به ممكن ان يحتج على صحته بقوله واحل الله البيع وحرم الربوا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود فيهما الاحقيقة لغوية ولا حقيقة عرفية ولا شرعية اقول الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا بأس الطازج الخالص معرب تازه والغلة المغشوش وجملة من الاصحاب عبروا بما انه يجوز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم تبعا للشيخ وظاهر كلام الشيخ تعدية الحكم الى غير الصياغة بان يبيعه درهما بدرهم ويشترط خياطة ثوب له ونحو ذلك قيل وفي تعدية الحكم في الثمر والتمر بان يبيع دينارا بدينار ويشترط عملا او يبيع عشرة دراهم بعشرة ويشترط عملا اشكال والاقرب تفريعا على الجواز نعم ايضا لان الزيادة المذكورة ان وجبت الربا لزم التحريم في الجميع والا فلا وجملة من الاصحاب كالمحقق وغيره عبروا بهذا اللفظ وروي جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم ايذانا بالتوقف في الحكم المذكور ومنع جملة منهم من تعدي موضع النص والتحقيق ان الرواية المذكورة لا صراحة فيها فيما ذكروه من البيع وانما تضمنت اشتراط ابدال الدرهم بدرهم في صياغة الخاتم لا البيع بشرط الصياغة نعم يمكن ان الابدال من قبيل الصرف والزيادة فيه تقصير من قبيل الربا والجواز [illegible] ان اشتراط الصياغة انما هو في جانب الغلة [illegible] الزيادة المعروف من ان الدرهم الطازج هو الصحيح والغلة هي المراد به المغشوش فالزيادة الحكمية التي هي الصياغة اذا جعلت مع المغشوش قابلت الزيادة التي في الخالص الفضة على المغشوش [illegible] ولا غيره والذي [illegible] صياغة خاتم ولا غيره من الاعمال [illegible] من النقصان في احد العوضين ليجبر بالعمل المشترط وبذلك يظهر انه لا حاجة [illegible] المذكور [illegible] الى البيع دينارا بدينار وعشرة دراهم بعشرة اخرى ونحو ذلك فانه على اطلاقه مستلزم لحصول الربا بالزيادة الحكمية بل يجب تقييده بما دلت عليه الرواية من نقص في احد العوضين ليصح الاشتراط وينتفع الربا واما ما ذكره ابن ادريس من تخصيص الربا بالزيادة العينية في احد العوضين [illegible] عبد الرحمن بن الحجاج قوله عليه السلام ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا ونحوها [illegible] الاخبار [illegible] واما ما ذكره المحقق الاردبيلي [illegible] من ان ظاهر قولهم [illegible] زيادة [illegible] الربا [illegible] الجياد [illegible] في غاية الرداءة مع التساوي في المقدار ويتحقق مع التفاوت وان كان في جانب [illegible]

[illegible] ان تكون الفضة خالصة [illegible] ومعلوم انها [illegible] الجودة [illegible] من قبيل الاول لان الغلة [illegible] الخارجة عنها الا ان الفضة [illegible] في الثمن ليقابل ما فيهما من الغش [illegible] هنا [illegible] والله العالم **المسئلة السابعة** الاواني المصوغة من الذهب والفضة وان كان كل واحد منهما [illegible] بجنسه مع زيادة وبغير الجنس وان زاد [illegible] تخليصهما لم يبع بالذهب الا بالفضة وبيع بهما او بغيرهما وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيع بالاقل وان تساويا تغليبا بيع بهما هكذا صرح به بعضهم [illegible] الكلام المتبع وتبعه عليه الجماعة وهو على اطلاقه مدخول يحتاج الى تنقيح وذلك فانك قد عرفت مما تقدم في المسئلة الخامسة انه [illegible] القواعد المتفق عليها فتوى ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقا و بهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجتمع ام لا [illegible] وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز ايضا بكل واحد منهما اذا علم زيادة عن جنسه بحيث تصلح ثمنا للآخر وان قل سواء امكن التخليص ايضا ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا فما ذكره هنا من هذه المسئلة احد جزئيات القاعدة المذكورة ووجه التحقيق في هذا الكلام في مواضع **الاول** [illegible] بجنسه مع زيادة وبغير الجنس وان زاد فان فيه [illegible] مع ذلك الجنس خاصة دون المجموع [illegible] المركب من الذهب والفضة لا احدهما [illegible] وان كان المراد بيع المجموع اشترط في بيعه [illegible] الثمن على جنسه ليكون تلك الزيادة في مقابلة الآخر وان اريد بيع المجموع بمثله في الجنسين معا فلا معنى لاشتراط عدم الزيادة [illegible] المخالفة فلا تضر الزيادة فيها ولا النقصان ولا فرق في هذين القسمين بين ان يعلم قدر كل واحد منهما او يجهل كما تقدم [illegible] القاعدة فلا وجه للتقييد بالعلم بهما **الثاني** قوله وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع بالذهب الا بالفضة [illegible] من بيعه بوزنه ذهبا او فضة مطلقا لحصول المماثلة في الجنس [illegible] والمخالفة بالنسبة الى الجنس الآخر فلا مجال للزيادة [illegible] الزيادة [illegible] المركب وكذا بيعه فضة اذا علم زيادة الثمن على مجانسه بما يتمول فما ذكره من المنع من بيعه باحدهما على تقدير امكان التخليص لا وجه له [illegible] بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل سواء امكن التخليص ام لا **الثالث** قوله وان لم يمكن وكان احدهما اغلب بيع بالاقل [illegible] مقتضى القاعدة المتفق عليها جواز بيعه بهما وبغيرهما وبالاقل وبالاكثر اذا علم زيادة الثمن على جنسه كما تقدم والتقييد بالاقل [illegible] والاعتذار [illegible] الاقل محافظة على طلب الزيادة [illegible] الزيادة المعتبرة في الثمن [illegible] مع الاقل [illegible] الزيادة [illegible] التخصيص لا وجه له [illegible] **الرابع** قوله وان تساويا تغليبا بيع بهما [illegible] بل يجوز بيعه بهما وباحدهما مع الزيادة وبغيرهما فلا وجه للتخصيص باحدهما ولا فرق في ذلك [illegible] التخليص [illegible] كل منهما وعدمه نعم يعتبر العلم بالجملة والله العالم **المسئلة الثامنة** قال الشيخ [illegible] دينارا [illegible] لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدرى كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم الا بالتقويم والرجوع [illegible] البراج وقال في النهاية ان يشترط [illegible] وقال ابن ادريس لا يصح [illegible]

[illegible] قولنا الاربعة [illegible] فقلا يتخير [illegible] ان كان للمرء مولا

[illegible] مجهول [illegible] والحصة [illegible]

[illegible] هو مجهول [illegible] الدرهم

[illegible] قال ابن الجنيد [illegible]

[illegible] كلا كل [illegible]

[illegible] ما رواه

[illegible] الرجل يشتري [illegible] وعن جعفر

[illegible] الرجل [illegible]

[illegible] عن جعفر عن ابيه [illegible]

[illegible] الاحسان [illegible]

[illegible]

[illegible] مقدم من علم [illegible] السبع والاصل [illegible]

[illegible] الامام [illegible]

[illegible] ابن ادريس [illegible] هذه المسئلة واستغربان الا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الصدقة [illegible]

[illegible] العرض [illegible]

[illegible] الزيادة [illegible]

[illegible] عبد الله [illegible]

[illegible] يحتاج بعطيه

[illegible] قال [illegible]

[illegible] قال [illegible]

نعم قال في الوافي [illegible] المالك عنه [illegible] حكم مجهول

المالك [illegible] الصدقة بل هو مال [illegible] عليه التصدق به

[illegible] فان ظهر له صاحب [illegible]

الصدقة [illegible] الصدقة [illegible] هذا هو الظ

كما يجي على تخيره [illegible] الرواية الثانية جواز بيعه والصدقة بثمنه وان علم المالك اذا خاف التهمة والمفهوم من كلام الاصحا

انه مع معلومية المالك لا يجوز الصدقة بل يجب التخلص منه باي وجه اتفق والشيخ المسالك ولو كان بعضه معلوما فلا [illegible]

حال الدين ولو [illegible] الصدقة بما العبر [illegible] باليأس من معرفته وعلى هذا فيجب التخلص من كل غريم يعلم [illegible]

ذكره وان كان هو مقتضى القواعد الشرعية والنصوص المرعية الا انه مع دلالة النص على ما ذكر [illegible]

المذكور كما هو مقتضى القاعدة المشهورة وما دل عليه الخبران من البيع بالطعام الطاير [illegible] التمسك بالاسهل [illegible]

البيع [illegible] ارباب الحرف كالحدادين والخياطين والطحانين [illegible]

ظهر بعض المستحقين ولم يرض بالصدقة ضمن حصته مع احتمال العدم اقول والوجه الاحتمال الاول لان هذه المسئلة من جزئيات

القاعدة في مال مجهول المالك وحكم الضمان بعد ظهور المالك وعدم الرضا بالصدقة واليه يشير هنا ما ذكره [illegible]

قوله اما الدنانير والدراهم [illegible] مصرف الصدقة الواجبة [illegible] الفقير

المستحق [illegible] الصدقة في الكفارات والنذور ونحوهما [illegible] المستحق من الفقراء والمساكين دون الاغنيا

كما صرحوا به [illegible] الاستحقاق فهل يجوز له اخذه لنفسه [illegible] الصدقة [illegible]

من افراد المستحقين [illegible] الصدقة على عياله او قرابته كما صرح به في الغنية الله العالم المسئلة العاشرة [illegible] ان الدراهم

والدنانير يتعين بالتعيين فلو اشترى بدراهم معينة تعين الوفاء بها بعينها [illegible] العموم [illegible] العقود [illegible] معينا

فانه يجب الوفاء [illegible] الوفاء [illegible] فلا يجزي دفع غيرها ولا يجوز ابدالها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع

ولم [illegible] العوضين [illegible] المطابقة لذلك [illegible] البايع بها عيبا [illegible]

[illegible] صور [illegible] بمثلها [illegible] كما قال

معتلت هذه الفضة بهذه مثلا فوجدها صفرا اليه من السبع من غير جنس الدراهم كما لو ظهرت نحاسا او رصاصا فان البيع باطل لان
ما وقع عليه العقد غير ذلك الفرد المشار اليه عرفا مقصود بالشراء وهو مقصود بالشراء لم يقع عليه العقد معه البيع باطل لتخلف القصد عما وقع عليه
العقد ولا فرق في ذلك بين الصرف وغيره فلو باعه ثوبا كتانا فظهر صوفا او كذا لو باعه بغلة فظهرت حمارا بطل البيع وعدلت والثمن وليس له الابدال
لوقوع العقد على عين شخصية فلا يتناول غيرها ولا الارش لعدم وقوع الصحيح في المبيع على هذه العين وربما يحمل تعلل الاشارة هنا وهو
مطلق وقد تقدم الكلام في ذلك ثم لو كان البعض من الجنس والبعض الآخر من غيره فالظاهر انه لا خلاف بينهم في صحة العقد فيما كان من الجنس والبطلان
في غيره لو بيع شرط التقوم في الاول واستماعها في الثاني وعدم توقف صحة البعض على البعض الآخر وقد تقدم نظير ذلك فيما لو باع ما يملك وما لا يملك
فانه لا خلاف بينهم في الصحة فيما يملك والبطلان والحكم بكون البيع فضوليا فيما لا يملك الا ان للمشتري الخيار لتبعيض الصفقة بين فسخ والعقد
ما كان من الجنس بقسطه من الثمن وحيث يختار المشتري الثاني وهو اخذ الجيد بحصته من الثمن يتخير البائع ايضا مع جهله بالعيب لتبعيض الصفقة
ايضا واكثر عباراتهم وان كانت انما اشتملت على تخيير المشتري خاصة الا انها محمولة على ما هو الغالب من ان الجهل بالعيب يكون من المشتري
دون البائع لثبوت العيب في ملكه واطلاعه عليه غالبا فلو فرض جهله ايضا فلا تبعد الخيار ايضا كما ان المشتري لو اطلع عليه لم يكن له الخيار له
ثم لو كان الجنس واحدا وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكة بان يكون سكة مخالفة لسكة الجارية في المعاملة فلا يخلو اما ان
يكون العيب المذكور شاملا للجميع او مختصا بالبعض فان كان الاول تخير المشتري بين رد الجميع وامساكه كما في ساير المعيبات وليس له رد
البعض للزوم تبعيض الصفقة على البائع ولا المطالبة بالبدل لان العقد انما وقع على ذلك المعين وان كان الثاني تخير ايضا بين رد الجميع
وامساكه والظاهر انه لا خلاف فيه وانما الخلاف في انه هل له رد المعيب وحده ام لا فقيل بالاول وهو الذي رجحه العلامة في التذكرة وعلل
بانتقال الصحيح بالبيع وثبوت الخيار في الباقي لعارض لا يوجب فسخ البيع فيه ورد بالثاني لان رد المعيب وحده يفضي الى تبعيض الصفقة
على الآخر ويمنع منها كما لو كان كل منهما معيبا فان كل جزء منه موجب للخيار وبه قطع المحقق وجماعة وتخييرها فيه من المخالفة لما تقدم في
الصورة الثانية حيث ظاهرهم الاتفاق على الصحة في البعض والبطلان في البعض ثم انه ينبغي ان يعلم انه لا ارش في جميع هذه الصور المذكورة
في هذه الصورة الثالثة لانها مفروضة في بيع الفضة بالفضة او الذهب بالذهب لعوضان متجانسان متساويان في القدر
فلو اخذ ارش العيب لزم زيادة قدر المعيب عن الصحيح ولا يجبره عيبه الجنسية لما تقرر من جيد الجوهر ورديه جنس واحد نعم لو باعها
بغير الدراهم بالدنانير او بالعكس جاز له اختيار الامساك بالارش ما دام في المجلس فلو تفرقا لم يجز لاشتراط التقابض في العوض قبل التفرق الا
ان تفرض المسألة في غير الاثمان مما لا يجري فيه حكم الصرف ولا باس بالنقد العام المسألة الحادية عشر اذا اشترى دراهم بدراهم
في الذمة ثم وجد ما نقل اليه غير ما هو المقصود بالشراء اما بان يكون غير الجنس او يكون به عيب لا يخرج به عن الجنسية وعلى
التقديرين اما ان يكون الجميع او البعض فهنا صور ثلاث الاولى ان يكون غير الجنس ويكون الجميع والحكم فيه بما ذكره الاصحاب رضوان
الله عليهم ان له المطالبة بالبدل هنا مطلقا ولا يبطل البيع هنا في هذه المسألة لان العوض هنا في الذمة وهو امر كلي
ما لم يكن من جنس ذلك الكلي امتنع كونه عوضا واذا امتنع كونه عوضا كان له المطالبة بحقه ما لم يحصل التفرق الثانية الصورة المذكورة مع
كونه بعض حكمها انه يبطل العقد في الذي هو غير الجنس ويصح في الآخر ان كان ظهور ذلك بعد التفرق وان كان قبل التفرق فله المطالبة
بالبدل لما تقدم ذكره في سابق هذه الصورة الثالثة ان يكون عيبا لا يخرج به عن الجنسية كخشونة الجوهر او اضطراب السكة والحكم فيه
التخيير بين الرد والامساك بالثمن بغير ارش اما التخيير فمن حيث استحقاق غيره من المعيبات المبيعة واما عدم الارش فلما تقدم في سابق هذه
المسألة من استلزامه الربا وله حينئذ الابدال ان شاء والمطالبة بالبدل قبل التفرق بلا اشكال ولا خلاف لان ما في الذمة امر كلي يحمل على الصحيح
السالم من العيب فحيث كان المدفوع معيبا وجب ابداله ان لم يتفرقا لان المقبوض في هذا العدم انما العوض كالحوالة وجواز الابدال بعد
التفرق وبه صرح المحقق لان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل
قبضه فيكون الصرف باطلا ولا يجوز له اخذ البدل والحال هذا ومثل كلام الشهيد في الدروس حيث قال وان سبق له الابدال ما دام في المجلس فان
تفرقا فقد قيل الابدال على الاقرب لان الرواية حينئذ بالسر الذي يقع التقابض في العوضين قبل التفرق لان مقبوض قبل الافتراق ليس الا ان يعرض
عن حقيقة الجنسية وصحة العوضية ولاجل ذلك كان فائدة المشتري الميل الى جبر العقد ودليله والصحيح بالرد على
المدفوع بسبب ظهور العيب فيكون البيع صحيحا وله طلب البدل بعد التفرق وتوضيح زيادة من يدركه المحقق الشيخ قدس سره في شرح عند
ان ما في الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا عين في شخص وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته فلا يكون الفاسخ حقه انما
فسخ رجع الحق الى الذمة فتعين ح عوضا صحيحا وهذا يجري ان الارش كان عوضا له ما بعده وقد قبض قبل التفرق فيتحقق شرط العقد
ولا يبطل لانه انما انفسخ الطاري بعد العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا في مقابل التقابض ويرد بعد التفرق
قبض العوض في المعاوضة وهو واضح وكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل مع ثبوت هو والخيار في الرد بل ليس كذلك
التهيد المتلقي في المسألة العلامة في الارشاد تردد المحقق في الحكم وتوه العلامة في عامة كتبه لعدم ما ذكرناه
هذه التعليلات محل الاشكال فيه مع مستفيض الاحكام اشتراط التقابض في المجلس في العقد
العين المبنية على ما تقدم استفادة من الاخبار المعصومية على ان قوله فيها ظهوره ان الاول
محمول بانه بعد الرد وتقدم القبض بالعيب في العقد المعاوضة وعليه العقد ما لم يكن الرد

العقد حيث تحقق بقبض أولا شرط صحة الصرف وهو قبض العوض قبل التفرق وبالجملة فالتعليل لأن العقلية لا تتفق عليه ولا ينتهي الى
عقد وبهذا يستشكل فيما لو اقدم الشرعية عليها مع ذاك فيما لو ظهر الجميع معيبا من الجنس او من غيره بعض خاصة اختص بالحكم حيثما تقدم لكن
ليس له ابداله بناء على ما هنا لزوم تبعيض الصفقة على البائع الا مع رضاه والله العالم **المسألة الثانية عشر** اذا اشترى دينارا بدينار
فظهر الزيادة في الدينار الذي هو ثمن غلطا او عمدا فان الزيادة تكون في يد البائع امانة للمشتري وهي مشاعة في الدينار هذا اذا كان البيع الشراء
في الذمة وتعين بعد الدفع زيادة الدينار الذي هو ثمن اما لو كانا معينين فانه يبطل العقد لاشتمال احد العوضين على زيادة عينية وكذا لو
كان لو ابيع معينا والمطلق مخصصا بنقد ينقص عنه بحسب نوعه والحكم بكون الزائد امانة في يد المشتري كما تقدم احد القولين في المسألة
قال للاصالة البراءة من الضمان ولانه قبضها لسبب مضمون من سوم ولا غصب ولا بيع فاسد انما قبضها باذن مالكها فيكون كالوديعة
وقيل انها تكون مضمونة عليه لانه قبضها على انها احد العوضين الذين جرى عليهما عقد المعاوضة فتكون مضمونة نظرا الى مقتضى
العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ورد عليه بان قبضه على جهة العوض
غير قادح مع ظهور عدمه فمقتضى العقد لم يقع عليها انما هو على العوضين وكونها اقرب من المضمون بالسوم انما يجدي لو سلم كون المقبوض بالسوم
مضمونا وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يتم محل النزاع لا حجية فيه فان الثابت على الاخذ بمقتضى الخبر غير معين فجاز كون الواجب عليه
الحفظ ونحوه الى ان يؤدي كما في سائر الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها وانه القدر المتفق عليه وجوب حفظها اقول ان المسألة
حيث كانت عارية عن الدليل الشرعي فيها من الجانبين والقائلين فهكذا كل مسألة من هذا القبيل ثم انه مع الحكم بكون الزيادة امانة فحكمها يختلف بالنسبة
الى العمد والخطأ فانها على تقدير العمد امانة مالكية لا يجب ردها الا مع طلب المالك وان وجب حفظها كما في سائر الامانات التي يؤمن عليها مالكها وعلى
تقدير الغلط فيحتمل كونها امانة شرعية وان كانت مدفوعة من المالك الا انه لعدم علمه بها او كون ذلك غلطا يكون حكمها كما لو باع صندوقا
فوجد فيه متاعا فانه يكون امانة شرعية مع استناد الدفع الى المالك نظرا الى جهله بها ويحتمل كونها مالكية نظرا الى استناد دفعها اليه وصدق
تعريفها المشهور عليها وغيره لانهم جعلوا مناطها الاستناد الى دفع المالك او من في حكمه وتظهر الفائدة في وجوب اعلام المالك بها او ردها عليه
فورا تقدير كونها شرعية فان ذلك حكم الامانة الشرعية كما تقدم في محله انتهى وفيه انه لو تركه ثم ضمن وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة هنا فانه قال
بعد نقل ذلك عنهم وفيه تأمل لانه قد يتلف في الطريق مع انه غير مأذون فيه فان امكن ان يقال الضمان محض غير مفيد اذ الغرض ذلك مع الامر بالتلف
في التصرف وان العادي في صاحبه بذلك ولا يبعد الوجوب للاعلام او الرد في صورة الجهل فلا يكون فوريا فتغيظاه نعم ينبغي ذلك بحيث لا يفوت ويتلف
ماله فلا يبعد لقابض محل العمد او مقصر انتهى وهو جيد من غير السعد بحيث انه لا نص فيها على ما ذكروه وفيما ذكره جمع بين الحقين ومما
يؤيد القول بانها شرعية ان حكم الامانة المالكية عندهم انه يجب حفظها حتى يطلبها مالكها وفيما نحن فيه المالك لا علم له بها لانه دفعها جاهلا بها
فكيف يطلبها وهو لا يعلمها بالكلية وانه يجب على المالك حفظها الى ان الدهر ثم انه على تقدير الغلط فاما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده
فان كان قبل فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للآخر الامتناع تحذرا للشركة وان كان بعد التفرق فان جوزنا الابدال للعيب الجنسي كما تقدم
في القولين فكذلك لان ثبت الخيار لكل منهما للعيب الشركة ولو كانت الزيادة يسيرة يتسامح بها فلا بأس في هذا ليحصل الاعطاء زائدا او لانه ثاو
قد يكون ذلك لاختلاف الموازين والمكاييل وتسهيل على الاصحاب الواردة في فضول المكاييل والموازين ومنها ما رواه في الفقيه عن علي بن عطية قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام فقلت انا نشتري الطعام من السفن فيزيد فقال لي وربما نقص عليكم قلت نعم قال فاذا نقص يردون عليكم قلت لا قال لا بأس و
ظاهر الحديث على جواز اخذ الزيادة وان كانت زائدة على ما يتسامح به اذا كانوا في حال ظهور النقصان لا يردون عليكم النقص ولعله محمول على
تفاوت المكاييل وان مكيال البائع كان زائدا على مكيال المشتري تارة وناقصا عنه اخرى وما رواه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت
ابا عبد الله عن فضول الكيل والوزن فقال اذا لم يكن تعديا فلا بأس ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت له ان صاحب الطعام يدعو كيالا فيكيل لنا ولنا اجراء فيعيرونه فيزيد وينقص فقال لا بأس ما لم يكن شيء كثير غلط وما رواه في
التهذيب عن ابي الحسن بن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل من اهل يعرض علي الطعام ويقول لي قد اصبت طعاما من حاجتك فاقول له
اصيب ان تعاينني الكيل وان لم يكن فاذا انت صبرت نظرت اليه فان كان من حاجتي اخذته وان لم يكن من حاجتي تركته فقال هذه المراوضة لا بأس
بها قلت فاقول له اعزل منه خمسين كرا او اقل او اكثر فيكيله فيزيد وينقص واكثر ذلك ما يزيد لمن هو قال هو لك ثم قال عليه السلام اني بعثت
معتبا او سلاما فابتاع لنا طعاما فزاد علينا بدينارين فقتنا به عند الناس مكيال قد عرفناه فقلت له عرفت صاحبه قال نعم فرددناه عليه
فقلت يرحمك الله تفسر لي بالزيادة في الرد ترده قال نعم انما ذلك كان له وان كان غلطا لانه الذي ابتاع به انما كان ذلك بثمانية
دنانير او تسعة ثم قال لكن اعد عليه الكيل وظاهر الخبر ان الذي اشتروه عليه من الطعام كان يساوي قيمة ثمانية دنانير او تسعة والثمن بيد الظاهر
من الزيادة وبعد ان زيد ما يساوي دينارين فوقعت الزيادة لان زيادة هذا المقدار لا يكون الا عن غلط فلا ما في الراوي في رد
استنادها الى التفاوت في المكاييل وانها مما يتعارف بين الناس كما تقدم في الواو وقوله بدينارين متعلق بقوله فابتاع فالظاهر انه سهو من
صاحب الكتاب بل انما هو متعلق بقوله فزاد وكيف لا وهو عليه قد صرح في آخر الخبر بان الذي ابتاع انما كان بثمانية دنانير او تسعة
وهو ظاهر في كون هذا الدينارين كان هو الزائد في الذي لم يرده وقوله في الخبر فقلت له عرفت صاحبه يحتمل ان يكون من قول الامام
عليه السلام ويحتمل ان يكون من قول الراوي والامام عليه السلام تكون جملة معترضة بين قوله عرفناه وقوله فرددناه وربما اشعر
هذا الخبر بكون الزيادة بكثرة لما انها غلطا امانة شرعية لان حكم الامانة المالكية عندهم هو حفظها حتى يطلبها المالك ولا امانة

الفصل الثامن في بيع الثمار

الشرعية وجوب ردها او اعلام المالك بها وهو ضعيف وهذا الخبر قد امر بردها على المالك في ما احمله فالخبر ظاهر في تاييد القول المذكور زيادة على ما قلمناه والله العالم **الفصل الثامن** في بيع الثمار من النخل والفواكه والخضر وما يلحق ذلك من الاحكام والاخبار وما الفصل في مطالب اربعة **الاول** في ثمرة النخل وتحقيق الكلام فيها انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في جواز بيعها بعد ظهور صلاحها وانما الخلاف فيما قبله وتفصيل القول فيه انه اما ان يكون قبل ظهورها او بعده قبل بدو الصلاح وعلى الاول فاما ان يكون عاما او عامين او ازيد ثم على تقدير بيعها عاما واحدا فهل يجوز مع الضميمة ام لا فههنا مقامات **الاول** في بيعها عاما واحدا قبل ظهورها مع عدم ضميمة ولا خلاف بين الاصحاب بل ادعى عليه العلامة في التذكرة الاجماع ومثل الشهيد الثاني في الروضة وذلك انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها عاما واحدا من غير ضميمة والمراد بالظهور هو بروزها الى الخارج وان كانت في طلعها كما تضمنته موثقة سماعة ورواية يعقوب بن شعيب الآتية ان شاء الله تعالى والمفهوم من كلام الشيخ في كتابي الاخبار القول هنا بالكراهة قال قدس سره بعد نقل اخبار المسألة قال محمد بن الحسن الاصل في هذا انه لا يجوز ان لا يشترى الثمرة سنة واحدة الا بعد ان يبدو صلاحها فان اشتريت فلا تشترى الا بعد ان يكون معها شيء آخر فان خاست الثمرة كان راس المال فيما بقي من المشتري من غير ذلك لم يكن البيع باطلا لكن يكون فاعله قد فعل مكروها وقد صرح بذلك في هذا الكتاب ... عليهم السلام انما حديث الحلبي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ذلك لاجل قطع الخصومة الواقعة بين الاصحاب ولم يحرمه لذلك وكذا في حديث ثعلبة بن زيد وفيه انما نهى ذلك العام دون سائر الاعوام وفي حديث يعقوب بن شعيب ان اباعبدالله عليه السلام كان يكره ذلك ولم يقل انه كان يحرمه على هذا الوجه تسلم بين الاخبار انتهى والواجب اولا ذكر الاخبار الواردة في المسألة ثم بيان ما هو الظاهر منها فمن ذلك ما تقدم من موثقة سماعة قال سألته عليه السلام عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان يشتري معها شيئا غيرها رطبة او بقلا فيقول اشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم تخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وما رواه في الفقيه عن الربيع الشامي قال قال ابوعبدالله عليه السلام كان ابو جعفر عليه السلام يقول اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى تبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة وما رواه الشيخ عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن شراء النخل فقال كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى قال يعقوب وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلاث سنين او اربعا فقال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الآفة حتى يتبين وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال قال ابوعبدالله عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل هكذا نقل الحديث في الوافي عن التهذيب ثم قال ... سقوط لفظة ... وقال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم ان الواو في قوله وان كان يطعم ليست في بعض النسخ الصحيحة **اقول** ويؤيده ان الذي في الاستبصار وان شئت ان تبتاعه سنتين فالجملة تفريع وطريقة الشيخ في الكتاب المذكور لا تستلزم وقوع التحريف في الخبر المذكور ومعنى الخبر على تقدير زيادة الواو النهي عن شراء النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يريد ان يطعم ... وان شئت ان تبتاعه ... فلا باس وما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل وعن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل وما رواه في الفقيه في الصحيح ... قال سألت اباعبدالله عليه السلام ... قطعة او قطعتين او ثلاث قطعات فقال لا باس قال واكثرت السؤال عن اشباه هذا فجعل يقول لا باس فقلت له اصلحك الله استحياء من كثرة ما سألتك وقوله لا باس ... فقال ... رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل ثم حال ... فنكب ... محمد بن مسلم ان يسأل اباجعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل فقال ابوجعفر عليه السلام خرج رسول الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس بالنخل فقعد النخل العام فقال صلى الله عليه وآله اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل حتى يطلع فيها شيء ولم يحرمه ورواه الشيخ ... عن ثعلبة بن زيد ... وما وقع له من التحريف والتغيير في متون الاخبار واسانيدها وما رواه ثقة الاسلام ... عن ابي عبدالله عليه السلام قال سئل عن شراء الكرم والنخل والثمار ثلاث سنين او اربع سنين فقال لا باس به تقول ان لم يخرج في هذه السنة ... ولا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلاث سنين قبل ان يبلغ فلا باس ... الارض كلها فقال ... رسول الله صلى الله عليه وآله ... تبلغ الثمرة ولم يحرمه لكن فعل ذلك من اجل خصومتهم ورواه الصدوق ... فاذا اشتريت ثلاث سنين قبل ان تبلغ فلا باس وما رواه ايضا في الكتاب المذكور في الصحيح عن ربعي قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او اكثر او العذق من النخل قال لا باس قلت جعلت فداك بيع السنتين قال لا باس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذلك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله احل ذلك فتظلموا فقال صلى الله عليه وآله لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وما رواه الصدوق في حديث المناهي المذكور في آخر كتاب الفقيه عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال نهى ان تباع الثمار حتى تزهو وما رواه عبدالله ابن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن بيع النخل الحمل اذا كان زهوا قال اذا استبان البسر من الشيص حل بيعه وشراؤه وعنه قال وسألته عن السلم في النخل قبل ان يطلع فقال لا يصلح السلم في النخل

ورواه علي بن جعفر في كتابه كذا الذي قبله وزاد فيه وسألته عن شراء النخل سنتين ايحل قال لا بأس ان لم يخرج العام شيئا اخرج القابل انشاء
الله قال وسألته عن شراء النخل سنة واحدة ايصلح قال لا يشتر حتى يبلغ اقول هذا ما حضرني من الاخبار المتعلقة بالمسئلة وقد عرفت
كلام الاصحاب رضوان الله عليهم في ذلك والذي يكون لهم صحيحة بريد بن معوية وقوله فيها ان زبيننا ليفسدون علينا ذلك فقال انهم
سمعوا حديث رسول الله صلى الله عليه وآله الى آخر الخبر وقوله في صحيحة ربعي ان هذا عندنا عظيم فقال اما انك ان قلت ذلك لقد كان
منهم العامة يومئذ بتحريم بيع الثمرة قبل ظهورها عاما او عامين كما هو مذهب اصحابنا رضوان الله عليهم اجمعت الكلية عوض الفتاوي
وبناء على المشهور في الاولين كما يأتي ذكره انشاء الله تعالى وعلى هذا فلا يبعد حمل اخبار التحريم مما يكون صريحا فيه على التقية وكيف كان فان صحيحة
ابي بصير صحيحة الحلبي وحسنة انما هو بابراهيم بن هاشم المتفق على قبول حديثه وان عدوه حسنا وصحيحة ربعي صريحة في الحل وعدم الحرمة فتعين
العمل بها لصحتها وصراحتها فلا بد من ارتكاب التأويل فيما كان ظاهرا في منافاتها اما بالحمل على الكراهة كما ذكروه او التقية كما اشرنا اليه والى هذا
القول يميل كلام جملة من محققي متأخري المتأخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني **المقام الثاني** المسئلة الاولى بحالها الا ان البيع
مع الضميمة وقد اختلف الاصحاب في ذلك قال في المسالك بعد ان ادعى عدم الخلاف في المنع مع عدم الضميمة والمشهور المنع مع الضميمة ايضا حيث
لا تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع لانه غرر وانما في المفهوم منه التفصيل بين كون الضميمة هي المقصودة بالبيع والثمرة تابعة فيصح البيع كما لو باعه
الاصل والثمرة او لا يكون مقصودة بل جعلت تابعة كما في الضمائم التي ذكروها في غير موضع مثل ضميمة الآبق ونحوها فلا يصح وانت خبير بانه قد
تقدم في موثقة سماعة التصريح بالصحة مع الضميمة مع ظهور كون الضميمة تابعة فان ضم الرطبة او البقل الى الثمرة ظاهر بل صريح في التبعية
وعدم المقصودية بعضد ذلك تقادم على الصحة مع الضميمة المعلومة تبعيتها في غير ما يحكمون فيه ببطلان العقد لولا الضميمة والظاهر انه لا
في ذلك ما عرفت انفا من صحة البيع مع عدم الضميمة بالكلية كما اخترناه وصرح به من قدمناه وبالجملة فان ما ذكروه لا اعرف له وجها يستقيم بعد
ما عرفت ولا سيما ما رجحناه من صحة البيع مع عدمها بالكلية **المقام الثالث** في بيعها قبل الظهور ازيد من عام واحد قال في المسالك المشهور
انه لا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها عاما او اجلا ولا عامين اما العام الواحد فبالاجماع ولانه بيع عين معدومة فلا يصح واما بيع عامين فا
فاكثر كذلك وادعى ابن ادريس الاجماع فيه ايضا قال وقد يشتبه على كثير من اصحابنا ذلك ويظنون انه يجوز بيعها سنتين وان كانت قد اغتمها
بعد وقت العقد قال وهذا بخلاف ما يجدونه في تصانيف اصحابنا وخلاف اجماعهم واخبار ائمتهم وفتاويهم ومن اغلط في النقل فان
الصدوق قال في المقنع بالجواز والمعتمد الاول لانه بيع عين مجهولة معدومة فلا يصح كغيرها من المجهولات ولقول الباقر عليه السلام في حسنة
الحلبي او بيع الثمار في بيع سنتين او ثلثا فلا بأس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة انتهى كلامه زيد مقامه **اقول** المشهور في كلامهم نسبة
الخلاف في هذه الصورة الى الصدوق خاصة مع ان ظاهر العلامة في التذكرة القول بذلك ايضا وكذا نقله بعض المحققين عن الشيخ ايضا ويدل
يدل على القول المذكور ما تقدم في صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة سليمان بن خالد بالتقريب الذي ذكرناه ذيلها ورواية ابي بصير الاولى
وصحيحة الحلبي او حسنته وصحيحة ربعي وصحيحة علي بن جعفر المذكورة في كتابه معللا ذلك في رواية يعقوب بن شعيب وصحيحة الحلبي او حسنته
وصحيحة علي بن جعفر بانه ان لم يخرج العام اخرج في القابل وما رواه في التهذيب عن معوية بن ميسرة قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا بأس
به الحديث وبذلك يظهر قوة القول المذكور وانه المؤيد المنصور قال في الفقيه بعد ان ذكر ما قدمنا نقله احتج ابن بابويه بما رواه يعقوب بن شعيب
في الصحيح ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال والجواب انه محمول على الثمرة قبل بدو صلاحها وانت خبير بما في هذا الجواب وان تبعه في الشهيد
في الدروس ولا ريب وكذا السؤال انما من الرواية المذكورة انما وقع عن الثمر قبل ان تطلع ومع هذا الجواب عليه السلام بنفي البأس فيرد ما ذكروه ايضا
التعليل المذكور في تلك الروايات انه ان لم يخرج العام يخرج في العام الآخر فانه اشارة الى الوجه المصحح للبيع في هذه الصورة قال في ذلك
بعد قول الصدوق بجواز بيعها كذلك عامين فصاعدا علا للتردد والمروي الجواز وبعد استدلاله للقول المشهور بمفهوم الشرط في رواية ابي بصير
الثانية ولرواية ابي الربيع بالقطع لكن في الرواية الاولى ضعف وفي الثانية من الحسن اشار الحسن بقوله والمروي الجواز الى صحيحة يعقوب بن
شعيب ثم ساقها الى آخرها ثم قال وعمل بمضمونها من الروايات الصدوق وظهر من المصنف الميل اليه وهو قوي اذ لم يثبت الاجماع على خلافه
وصحة روايته وترجيحها على ما يخالفها من الروايات مع امكان حمل روايات المنع على الكراهة جمعا انتهى وفيه ان وصفه رواية ابي الربيع
بالحسن فهو منه غفلة فان الرجل المذكور غير موثق ولا ممدوح وان الدليل على الجواز غير منحصر في صحيحة يعقوب بل المذكورة لما
عرفت من الاخبار التي اشرنا اليها وهي متكاثرة صحيحة صريحة في الحكم المذكور ولا يعارضها ما ذكره سيما مع قيام التأويل في المعارض كما
اشار اليه وبالجملة فالقول بالصحة في الصورة المذكورة مما لا مجال لانكاره بعد ما عرفت **المقام الرابع** في بيعها بعد الظهور و
قبل بدو صلاحها والمشهور انه لا يجوز الا ان يضم اليها ما يجوز بيعه او بشرط القطع او عامين فصاعدا ولو بيعت عن دون احد
الشروط المذكورة فهل يكون جايزا على كراهة او يكون باطلا او يراعى بالسلامة اقوال ثلثة وبالاول قال الشيخ في كتابي الاخبار والشيخ
المفيد وسلار وابن ادريس والعلامة في التذكرة وبالثاني قال في النهاية والخلاف وادعى عليه الاجماع وبه قال الصدوق وابن الجنيد
ابو الصلاح وابن حمزة وبالثالث قال سلار في ظاهر كلامه استدل القائلون بالتحريم الى رواية ابي بصير الثانية من روايتي المتقدمتين
وما رواه في التهذيب عن الوشاء في الضعيف في الاول وفي الحسن في الثاني قال سألت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى
يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال يحمر ويصفر وشبه ذلك وما رواه في التهذيب عن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
الى ان قال وسألته عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو قلت وما الزهو قال يتلون ويدل عليه ايضا ما

هذا

قدّم في حديث المناهي المنقول عن الفقيه وما في رواية قرب الاسناد ويعارض هذه الاخبار زيادة على ما ذكره من الروايات الصحيحة الصريحة
في جواز البيع قبل الظهور بالكلية من غير شرط فبعده قبل بدوّ الصلاح بطريق اولى مضافاً ذلك الى عمومات الكتاب في السنة
في حل البيع ووجوب الوفاء بالعهود وحمل الاخبار الناهية على الكراهة كما ذكره اصحابنا غير بعيد لان ما اشعر به من احتمال تطرق الآفة
قبل بدوّ الصلاح لا يصلح للمانعية الا ترى انه يمكن ذلك في اكثر المبيعات مثل الحيوانات وبيع الثمرة سنتين ثم بعد بدو الصلاح
يمكن تطرقها ايضاً ونقل العلامة في التذكرة المنع من المذاهب الاربعة وكذا ابن ادريس في كتاب السرائر حيث قال وانما يجوز عندنا
خاصة بيعها اذا اطلعت وقبل بدوّ الصلاح سنتين وعند المخالفين لمذهب اهل البيت عليهم السلام لا يجوز وعلى هذا فلا يبعد حمل هذه
الاخبار على التقية ولعله الاظهر وقال في المسالك بعد ذكر الشروط الثلاثة المتقدمة والحق العلامة بالثلاثة بيعها على مالك الاصل وبيع الاصول
مع استثناء الثمرة وفي الاخير نظر انه ليس هناك بيع ولا نقل الثمرة بوجه ودليل الاول غير واضح والتبعية للاصل انما تجري لو بيعا معاً انتهى
وهو جيد ثم انه ينبغي ان يعلم ان الوجه في اشتراط الضميمة وكذا في اشتراط الزيادة عن سنة ظاهر واما في اشتراط القطع فهو لا يخرج عن نوع غموض
لان الظاهر ان الاشتراء انما يكون لشيء يمكن الانتفاع به ومجرد ظهور الثمرة قبل بدوّ الصلاح لا يترتب عليها بعد القطع منفعة يعتد بها بين العقلاء
حتى انه تقطع لاجلها وانما المنافع المترتبة بعد صيرورة ثمرة النخل بسراً وثمرة الكرم حصرماً ونحو ذلك اما قبل ذلك فلا فاطلاق اشتراط القطع لا يخلو
من غموض واشكال والله العالم وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على رسم فائدتين **الاولى** بدوّ الصلاح المجوّز لبيع الثمرة على القول
بالمنع قبله هل هو عبارة عن الاحمرار او الاصفرار او هو عبارة عن ان تبلغ مبلغاً يؤمن عليها من الآفة والمرجع فيه الى اهل الخبرة قولان ونقل
في التذكرة عن بعض العلماء ان حده طلوع الثريا محتجاً عليه برواية عن النبي صلى الله عليه وآله ورُدّ بعدم ثبوت النقل والروايات المتقدمة
بعضها قد اشتمل على الاول وبعضها على الثاني فمما يدل على الاول صحيحة ربعي وحديث المناهي المنقول من الفقيه ورواية قرب الاسناد وحسنة
الوشاء ورواية علي بن ابي حمزة ومما يدل على الثاني صحيحة سليمان بن خالد وفيها حتى يطعم وفي الصحاح اطعمت النخلة اذا ادركت ثمرتها او
اطعمت لها طعم ومثلها رواية ابي بصير الاولى وفي روايته الثانية حتى يثمر وتؤمن ثمرتها من الآفة ونحوها من الروايات ايضاً ما رواه في يب عن يعقوب
ابن شعيب في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعه جميعاً وما رواه في التهذيب في الموثق
عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع
ذلك كله حلال اقول قوله بيع بمعنى مبيع وهذا الاطلاق شايع في الاخبار وقوله له غلة اي ثمرة وما رواه في من لا يحضره الفقيه عن علي بن ابي حمزة قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بستاناً فيه نخل وشجر منه ما اطعم ومنه ما لم يطعم قال لا بأس به اذا كان فيه ما قد اطعم وبما ذكرناه
هنا يظهر لك ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في المسالك حيث قال بعد قول المصنف وبدوّ الصلاح ان يصفر او يحمر او يبلغ مبلغاً
يؤمن عليها العاهة بدو صلاح ثمرة النخل احد الامرين المذكورين عملاً بما دلت عليه الروايات فان كثيراً منها دل على الاول وفي رواية
ابي بصير ما يدل على الثاني واقتصر جماعة من الاصحاب على العلامة الاولى لصحة دليلها وقيل بالثانية خاصة والاقوى اعتبار العلامة الاولى
خاصة لما ذكرناه واعترضه المحقق الاردبيلي هنا في دعواه صحة دليل العلامة الاولى حيث انه انما ورد في رواية الوشاء وعلي بن ابي حمزة ثم
قال وما رأيت غيرهما وليس فيهما شيء صحيح فقول شارح الشرايع واكتفى الاكثر به لصحة دليله محل التأمل انتهى وفيه ان من جملة ادلة هذه
العلامة صحيحة ربعي كما ذكرناه ولكنه غفل عنها كما ينبئ عنه كلامه وانما وجه المدخل في كلام شيخنا المذكور دعواه ان كثيراً من الروايات
دل على العلامة الاولى وان فيها الصحيح والعلامة الثانية انما دل عليها خبر ابي بصير خاصة ثم رجح العلامة الاولى والامر كما عرفت مما
ذكرناه ليس كذلك فان الروايات الدالة على العلامة الثانية اكثر عدداً واصح صحاحاً والظاهر بمعونة ما قدمناه من جواز البيع قبل الظهور تنزيل
هذه الاخبار في مراتب الكراهة فالاولى قبل الظهور والثانية بعد الظهور وقبل التلوّن والثالثة بعد التلون وقبل ان تدرك وتطعم
واما اذا بلغت هذا المبلغ فلا اشكال في الجواز بغير كراهة وقد تقدم ايضاً احتمال الحمل على التقية في بعض هذه المراتب والله العالم **الثانية**
قالوا اذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيعها اجمع ولو ادركت ثمرة بستان لم يجز ان يضم اليه ثمرة بستان لم يبد صلاحه ويباع جميعاً
الا قولان اقول اما الحكم الاول فالظاهر انه موضع اتفاق نصاً وفتوى لان بيع ما لم يبد صلاحه جائز مع الضميمة كما تقدم وما ادرك من الثمرة
ضميمة هنا لما لم يدرك وقد تقدمت صحيحة يعقوب بن شعيب وصحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمي ورواية علي بن ابي حمزة مصرحة بذلك
واما الثاني فالمشهور الجواز ايضاً لمكان الضميمة ويدل ذلك بصحيحة الهاشمي المتقدمة ايضاً بناء على ظاهر اطلاق الارض فيها فانه اعم من
ارض ذلك البستان الذي ادرك بعضه او ارض بستان آخر ونقل عن الشيخ في ط وف المنع لان لكل بستان حكم نفسه للتعدد ولما رواه عن عمار في
الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة
كلها فاذا كان نوعاً واحداً فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعاً متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع
ورد في المسالك الرواية بالضعف وتردد المحقق في يع في الحكم المذكور والظاهر عندي ان الرواية المذكورة ليست من قبيل ما نحن فيه فان ظاهر الخبر
ان التفرق انما هو في انواع الفاكهة وان كانت في بستان واحد لا في المكان الذي فيه الفاكهة كما هو محل البحث وهذا الخبر على ظاهره وكما
ذكرناه لا قائل به لما عرفت في الحكم الاول من ان البستان الواحد اذا ادرك بعض ثمره جاز بيع الجميع ويدل على ما قلناه قوله عليه السلام حل
بيعها اذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد ثم انه فصّل في تلك الفاكهة بين كونها نوعاً واحداً او انواعاً متعددة فاثبت لكل نوع منها
حكم نفسه وحكم في صدر الخبر بحل بيع الفاكهة كلها اذا اطعم بعضها مبني على كونها من نوع واحد كما ينادي به التفصيل المذكور في

يكون الحصر المذكور فيه بل مايراه خيار عمار اشتمل على الغرايب من طعن بعضها تقدمت في الوافي في غير موضع وبالجملة
فان القول الاول هو الاوفق بالقواعد المتقدمة ويعضده اطلاق الصحيحة المذكورة **المطلب الثاني** في ثمار الاشجار اعلم انه لا خلاف
بين الاصحاب في عدم جواز بيعها قبل الظهور سنة واحدة بغير ضميمة ولم اقف فيه على نص صريح يدل على الجواز والحصر المذكورة وانما ورد
ذلك في ثمرة النخل كما تقدم الا ان ظاهر جملة من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ان الخلاف هنا على حسب الخلاف في ثمرة النخل وفي
التذكرة على ما نقله المحقق الاردبيلي في جميع مسائل ثمرة الشجر الخلاف هنا كالخلاف في ثمرة النخل ثم قال مورد اعليه الا انه اختار في ثمر النخل
جواز بيعه بعد الظهور قبل البدو عامين وفي ثمر الشجر قال العجب اقول وهو ظاهر العلامة في الارشاد حيث ذكر في ثمار الاحكام المتقدمة
في النخل وطردها في الجميع والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالشجر ما تقدم في المقام الاول من المطلب الاول في صحيحة الحلبي او حسنته
ان السؤال فيها وقع عن شراء الكرم والنخل والثمار وقد تضمنت انه لا باس ببيعه ثلث سنين او اربع وتضمنت ان اشتراه سنة واحدة فلا
تشتره حتى يبلغ وتضمنت السؤال عن اشتراء الثمرات فهلكت وهو اعم من ثمرة النخل وغيرها فاجاب عليه السلام بحديث رسول الله صلى الله عليه
واله الدال على جواز شراء الثمرة قبل ظهورها عاما واحدا ويستفاد منه بعد هذا جواز الشراء سنة واحدة قبل الظهور على كراهية وجواز
الشراء اربع سنين قبل الظهور ايضا ومنها ما رواه في التهذيب عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله قال سألته عن الكرم متى يحل بيعه فقال
اذا عقد وصار عروقا والعروق اسم الحصرم بالنبطية كذا في التهذيب عقودا والعقد اسم الحصرم بالنبطية وهو الظاهر اقول وهذا الخبر قبيل
الاخبار المتقدمة في النخل وانه لا تباع ثمرته بعد الظهور حتى يزهو وصلاحها اما بالاحمرار او الاصفرار او بان يؤمن عليها العاهة ومنها ما تقدم
في رواية ابي الربيع الشامي المشتملة على الحائط فيه النخل والشجر وقد تضمنت النهي عن بيعه سنة واحدة حتى يبلغ ثمرته وتضمنت جواز بيعه ازيد
من سنة بعد ان يكون فيه شيء من الخضرة ومنها ما تقدم ايضا في صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال وسألته عن الرجل
يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين او اربعا قال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى
يستبين وهي ظاهرة في ان حكم شجر الفاكهة حكم النخل فيما ذكر من كراهة شراء سنة واحدة وجوازه ازيد من سنة من غير ضميمة حسبما تقدم في
النخل ومنها ما رواه في التهذيب عن محمد بن شريح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال وبلغني انه قال في ثمر الشجر لا باس بشرائه اذا صلحت ثمرته فقيل
له ما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده ومنها موثقة عمار المتقدمة في الفائدة الثانية وفيها النهي عن بيع الفاكهة حتى تطعم اقول
والذي يقرب عندي من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو مساواة حكم الشجر للنخل الا ان في جواز بيعه سنة واحدة قبل الظهور توقف
لعدم ظهور مصرح بما منها وكذا في جواز بيعه بعد الظهور وقبل البلوغ باحد الشروط الثلثة المتقدمة فانه لا دلالة لشيء من هذه الاخبار عليه
بل ظاهرها هو الجواز بعد الانعقاد كما دلت عليه رواية محمد بن شريح من غير اشتراط شيء واما ما دل على اشتراط ان تطعم كما في موثقة عمار
الثانية ونحوه بلوغ الثمرة في موثقة سماعة او صحيحته حسبما كما في موثقة عمار الاولى فيحمل على الافضل والاولى وكراهة ما قبل ذلك
وان ترتبت الكراهة كما تقدم في النخل ايضا فتدبر لك اذا علمت ان المفهوم من كلام الاصحاب رضوان الله عليهم هو المنع من البيع قبل الظهور
عاما واحدا بغير ضميمة اجماعا ومعها على المشهور وجميع ازيد من عام فقولان واما بعد الظهور فقيل بالجواز وقيل بانه يتوقف على
بدو الصلاح وانما الكلام في بدو الصلاح هل هو عبارة عن انعقاد الحب خاصة وعلى هذا يتحد الظهور وبدو الصلاح فلا واسطة
بينهما او انه يشترط مع الانعقاد تناثر الورد كما ذكره الشيخ في النهاية وجماعة او ان بدو الصلاح كما ذكره في المبسوط حيث قال بدو الصلاح يختلف
فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها حصول هذه الالوان وان كانت مما تبيض فان يتموه وهو ان يتموه فيه الماء
الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج قال وقد روى
اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل
القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه ان يتناهى عظم بعضه وتبعه قال ابن ادريس بدو الصلاح
يختلف بحسب اختلاف الثمار فان كانت ثمرة النخل وكانت مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها ذلك وان كان خلاف ذلك فان
يتموه فيها الماء الحلو ويصفر لونها ولا يعتبر التلون والتموه والحلاوة عند اصحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وان كانت الثمرة مما يتورد فبدو
صلاحها ان ينتثر الورد وينعقد وفي الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يحلو ويشاهد وقال بعض المخالفين ان مثل القثاء
والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فبدو صلاحه ان يتناهى عظم بعضه قد قلنا ان اصحابنا لم يعتبروا بدو الصلاح الا فيما اعتبروه
من النخل والكرم وانتثار الورد في الذي يتورد انتهى كلامه بمقاله ثم قال العلامة في المختلف بعد نقل كلامي الشيخ وابن ادريس المذكورين
وهذا كله عندي لا عبرة به لانا قد جوزنا بيع الثمرة قبل بدو صلاحها نعم يشترط ظهورها انتهى اقول والظاهر من كلام الشيخ هو المنع من
بيع البطيخ والقثاء والخيار ونحوها بعد الظهور وقبل بدو الصلاح الذي ذكره الا بشرط القطع وهذا الشرط وان لم يذكره هنا الا انه قد
صرح به في موضع اخر من الكتاب المذكور والتحقيق هو ما ذكره ابن ادريس عن اصحابنا من ان بدو الصلاح انما يشترط ويعتبر في الثلثة
المذكورة فانه هو الذي وردت به الاخبار واما غيرها فحين يتحقق خلقه ويصير معلوما والله العالم **المطلب الثالث** في الخضر
المشهور بل الظاهر انه لا خلاف فيه انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها وانما يجوز بيعها بعد ظهورها وانما يجوز بعده بمورها القطعة ولقطات
معلومة وجزة وجزات فيما يجز كالبقول وفيما يخرط كالحناء والتوت خرطة وخرطات او اربع خرطات ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلثة في الموثق
عن سماعة في حديث تقدم اوله قال وسألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رأيت

الورق في شجرها فيشتري منه ما شئت من خرطة او خرطتين وظاهر في انه انما يشتري بعد ظهوره وانه يجوز شراؤه خرطة واحدة من دون ضميمه
وما رواه في قرب الاسناد عن سماعة بن مهران قال سألته عن بيع النخل سنتين قال لا باس به قلت فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة بعدها قال
لا باس به قال ثم قال قد كان ابي عليه السلام يبيع الحناء كذا وكذا خرطة اقول وهذا الخبر وان كان مطلقا في الظهور وعدمه الا انه يجب حمله
على الاول وحمل المطلق على المقيد واما ما نقل عن ابن حمزة مما يشعر بجواز بيع الجزة الثانية او الثالثة على حدة حيث قال يجوز بيع الرطبة و
امثالها الجزة او الثانية او الثالثة او جميعا فهو مردود بالخبر الاول الدال صريحا على انه لا يجوز البيع الا بعد الظهور جزة او جزات منضمة
ما ذكره جواز البيع قبل الظهور وهو بيع مجهول فلا يصح بانفراده ولا منضما الى الموجود كما لا يخفى **المطلب الثاني**
في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** لو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم تدخل في البيع الا بالشرط واما قبل فتدخل وان كان فيه
خلاف للشيخ ومتى لم تدخل في البيع فالواجب على المشتري ابقاؤها الى اوان بلوغها ويرجع في ذلك الى ما هو المتعارف في تلك الثمرة
من البلوغ هذا على المشهور في غير النخل اما النخل اذا بيع فانه يفرق فيه بالتأبير وعدمه فان ابرت فهي للبائع وان كان قبل التأبير فهي
للمشتري والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه في الكافي عن يحيى بن ابي العلاء قال قال ابو عبد الله عليه السلام من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا
ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وعن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من
باع نخلا قد ابر فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع ثم قال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وما رواه في الكافي عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان ثمر النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وانما الخلاف فيما عدا النخل وفي النخل بالانتقال بغير البيع فان
ظاهر المشهور هو ما قلناه من ان الثمرة للبائع لا تدخل في المبيع للاصل وعدم شمول اللفظ لها الا ان يصرح بدخولها وقال الشيخ في النهاية اذا باع نخلا
قد ابر ولقح فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع الثمرة فان شرط كان على ما شرط وكذلك الحكم فيما عدا النخل من شجر الفواكه وكذا قال الشيخ المفيد على ما نقل
عنه في المقنعة وظاهره كما ترى اجراء الحكم المذكور في غير النخل ايضا وقال ابن ادريس في السرائر كلامه بان مقصد الشيخ من ذلك ان الثمرة للبائع لانه ما ذكر
ما يختص بالبائع ولا اعتبار عند اصحابنا بالتأبير الا في النخل فاما ما عداه متى باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبائع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت
او لم تلقح وانت خبير بان كلامه في الخلاف وما ذكره من التاويل بعيد قال اذا باع القطن فقد صح وجوزه فان كان قد تشقق فالقطن للبائع
الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو للمشتري قال واما عدا النخل والقطن فهو على اقسام اربعة احدها ما يكون ثمرته بارزة لا في كمام او ورد
كالعنب والتين فاذا باع اصلها فان كانت الثمرة قد خرجت فهي للبائع والا فهي للمشتري الثاني ان يخرج الثمرة في ورد وان باع الاصل بعد
خروج وردها فان تناثر الورد وظهرت الثمرة فهي للبائع وان لم يتناثر وردها او تناثر بعضها فهي للمشتري الثالث ان يخرج في
كمام كالجوز واللوز وما اشبهه فهو للبائع اذا ظهر ثمرته فالثمرة للبائع الرابع ما يقصد وردهه كالورد والياسمين فاذا باع الاصل فان كان قد
تفتح فهو للبائع وان لم يكن تفتح وانما هو جنبذ فهو للمشتري ومثله قال ابن البراج وابن حمزة في الحكم ايضا في النخل انتهى ونقل في
القطن بعد خروج جوزته وقبل تشققها وفي الورد ايضا ما ذكره الشيخ في كلامه موافق لما عليه الاصحاب من التفصيل بالظهور وعدمه
وايضا اذا باع نخلا فان كان قد ابر فثمرته للبائع وان لم يكن قد ابر فثمرته للمشتري وكذا لو تزوج امراة على نخل مطلعة او خالع امراة على نخل
مطلعة او صالح رجلا في شيء على نخل مطلعة او استاجر دارا مدة معلومة بنخل مطلعة قال في ذلك ان كان قد ابر فالثمرة باقية على
ملك المالك الاول وان لم يكن قد ابر فهو لمن انتقل اليه النخل باحد هذه العقود انتهى وتعقبه ابن ادريس في ذلك وهو ظاهر في
البيع في النخل من عقود المعاوضات على البيع مع انه مورد النص كما تقدم انما هو البيع خاصة والاصل ابقاء الثمرة للبائع
مالكها خرج منه ما دل النص عليه وهو البيع خاصة فيبقى الباقي على الاصل ولهذا اعترض ابن ادريس هنا فقال بعد نقل كلامه ما لفظه
قال محمد بن ادريس مصنف هذا الكتاب وهذا الذي ذكره مذهب المخالفين لاهل البيت عليهم السلام لان جميع هذه العقود التي ذكرها
لمالكها الاول سواء ابر او لم يؤبر بغير خلاف بين اصحابنا والحاق باقي العقود على عقد البيع قياس ما تركه علينا نحن القياس
عندنا باطل بغير خلاف بيننا الى اخره **المسئلة الثانية** الظاهر انه لا خلاف في جواز ان يشترط احد المتبايعين الثمرة او يستثني ثمرة
بعينها او يستثني حصة مشاعة كالنصف والثلث مثلا وكذا استثناء ارطال معينة من شجرة معينة او نخلة ونحوه وجواز استثناء
ارطال معينة خلافا لابي الصلاح مستندا الى حصول الجهل بقدر المبيع حيث لا يعرف قدره حال البيع والمشهور ما رواه في ... حماد
بن عيسى عن ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا باس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه
ليبيع ويستثني اوسانا يعني ابا عبد الله عليه السلام قال فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله وحيث قال سلمت الثمرة فلا اشكال في ان للبائع ما
استثناه وللمشتري الباقي وان خاست الثمرة او بعضها فان كان ذلك في صورة استثناء ثمرة او شجرات فلا اشكال لامتياز المبيع منها
وامافي صورة الحصة المشاعة فلا اشكال ايضا واما في صورة الارطال المعلومة فان الساقط يكون بالنسبة بان يجعل ثمرة الشجرة على
تقدير السلامة وتنسب اليها الارطال المعلومة ثم يؤخذ بتلك النسبة من الباقي فاذا ثمن بعد ذلك علو على تقدير السلامة نسبة الى
الارطال المعلومة بان يكون ربعا او خمسا او نحو ذلك ثم يؤخذ بتلك النسبة من الثمرة الباقية بان يؤخذ ربعها او خمسها وهكذا **المسئلة الثالثة** قالوا اذا باع ما بدا صلاحه فاصيب قبل قبضه كان من مال بايعه وكذا لو تلف البائع وان اصيب بعضه تلف
السليم بحصته من الثمن ولو اتلفه اجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع ومطالبة المتلف ولو كان بعد القبض فهو من المشتري
يرجع على البايع بشيء على الاشبه لو تلف المشتري في يد البايع استقر العقد وكان الاتلاف كالقبض ولو ... جاز ...

قبل قبضها اقول والكلام في هذه المسألة يقع في مواضع **الاول** ما ذكروه من ان تلفه قبل القبض يكون من مال البايع اذا كان التلف
بآفة ونحوها فانه مبني على القاعدة المشهورة من انه مضمون على البايع قبل القبض والمعنى انه ينفسخ العقد من حينه وقد تقدم الكلام في ذلك
في المسألة الخامسة من المقام الثاني في احكام الخيار وذكرنا ثمة معارضة هذه القاعدة بالقاعدة الدالة على ان المشتري يملك المبيع بالعقد
واما ما ذكروه من ان الحكم كذلك لو اتلفه البايع فهو خلاف ما هو المشهور بينهم كما قدمنا ذكره في المسألة المشار اليها من ان الحكم هنا انما هو
تخير المشتري بين الرجوع بالثمن بان يفسخ العقد وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة سواء كان البايع او الاجنبي ولهذا قال شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك هنا بعد ذكر القول المذكور والاقوى تخير المشتري بين الفسخ والزام البايع بالمثل اما الفسخ فلان المبيع
مضمون على البايع قبل القبض واما الزامه بالعوض فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع كما
لو اتلفه الاجنبي تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا بالانفساخ على موضع الوفاق انتهى اقول وقد تقدم في المسألة
المشار اليها ان ما في هذا الكلام من تطرق الايراد فان قضيته كونه قبل القبض مضمونا على البايع الاقتصار على الفسخ وعدم
الرجوع بالمثل لبطلان العقد بالتلف وقضية كون المبيع ينتقل بالعقد الى المشتري ويكون ملكا له هو عدم الرجوع على البايع
بوجه الا انه حيث كان ظاهرهم الاجماع على كل من القاعدتين جمعوا بينهما بما ذكر كما اشار اليه بقوله واقتصارا بالانفساخ على موضع
الوفاق **الثاني** ما ذكروه من انه لو كان بعد القبض وهو التخلية الخ فانه لا ريب ان مقتضى قاعدة البيع انه بعد القبض لا يرجع على
البايع بشيء وهو المشهور في كلامهم باي نوع كان من انواع التلف المذكورة الا انه قد نقل في المسالك عن بعض الاصحاب انه ذهب
هنا الى ان الثمرة على الشجرة مضمونة على البايع وان اقبضها بالتخلية نظرا الى ان بيعها بعد بدو صلاحها بغير كيل ولا وزن
على خلاف الاصل لان شانها بعد النقل الاعتبار بالوزن او الكيل بالقوة القريبة من الفعل وانما اجيز بيعها كذلك للضرورة
ويراعى فيها السلامة وعلى هذا فيحتمل ان يكون قوله على الاشبه متعلقا بقوله لم يرجع ويكون اشارة الى هذا القول و
يحتمل ان يكون متعلقا بقوله وهو التخلية حيث انه كما تقدم قد وقع الخلاف في القبض هل هو عبارة عن التخلية مطلقا او من الكيل والوزن
في المكيل والموزون وهذه الثمرة بعد بدو صلاحها لا تحتاج في صحة الاعتبار بهما فيكون فيه تنبيه على اختيار القول بالتخلية مطلقا كما
هو احد القولين المذكورين **الثالث** ما ذكره بقوله ولو اتلفه المشتري في يد البايع الخ لا يخفى ان اتلاف المشتري في الصورة المذكورة ان كان
باذن البايع فهو قبض يترتب عليه احكام القبض مطلقا وان كان بغير اذنه وهو الظاهر من العبارة فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري
بالاتلاف وان لم يكن باقي احكام القبض مترتبة عليه لان الغرض هنا بيان عدم الرجوع على البايع وحيث انتقل الضمان اليه فلا رجوع
قيل وانما سمى الاتلاف هنا بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المشتري فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب فيكون
في حكم القبض خاصة **الرابع** ما ذكره من قوله وكذا لو اشتراه بجارية الخ والغرض منه التنبيه على ان العتق مثل الاتلاف في كونه قبضا ويكون العتق
صحيحا لتقدم الملك والله العالم **المسألة الرابعة** لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في جواز بيع الثمرة في اصولها
بالاثمان ويعرض الاشكال فيه وعليه تدل عموم الاخبار وان الممنوع منه بيع ثمرة النخل بتمر منها من تمر ذلك النخل او غيرها على الخلاف
الآتي وكذا الزرع بحنطة منه او غيره وهو المسمى بالمحاقلة والمزابنة وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع **الاول** ينبغي ان يعلم ان المزابنة مفاعلة
من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون الناس في النار قيل سميت هذه المعاملة بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها كثير
فكل من البايع والمشتري يريد دفعه عن نفسه الى الآخر فيتدافعان والمحاقلة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي يزرع فيها قيل سميت هذه المعاملة
بذلك لتعلقها بزرع في حقل فاطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب اطلاق اسم المحل على الحال او المجاور على مجاوره فكأنه باع حقلا
بحقل وتحريمهما في الجملة اجماعي منصوص **الثاني** المفهوم من كلام اكثر الاصحاب وكذا من كلام جملة من اهل اللغة ان المزابنة مختصة
بالنخل والمحاقلة بالزرع والمفهوم من صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وموثقته الآتيتين عكس ما ذكروه وهو ان المحاقلة في النخل والمزابنة
في الزرع وكان الاصحاب وكذا اهل اللغة بنوا فيما ذكروه على وجه المناسبة المذكور في الموضع الاول وبعض مشايخنا المحدثين من متاخري
المتاخرين لذلك حمل موثقة عبد الرحمن الصريحة في ذلك على السهو من الراوي ولله در المحدث الكاشاني في الوافي حيث قال في ذيل الموثقة
المذكورة عكس ابن الاثير في نهايته التفسير للبيعتين ... والعجب من صاحب الوسائل انه تبع الاصحاب فيما ذكروه فقال باب انه لا يجوز
بيع ثمرة النخل بتمر منه وهي المزابنة ولا بيع الزرع بحنطة منه وهي المحاقلة ثم اورد في الباب المذكور رواية من كتاب معاني الاخبار مسندة برجال
من العامة عن ابي عبيد القسم بن سلام باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة بيع الزرع وهو في
سنبله بالبر والمزابنة بيع التمر في رؤس النخل بالتمر اقول ومن المحتمل قريبا ان هذا التفسير انما هو عن ابي عبيد المذكور كما صرح به الصدوق
في غير موضع من الكتاب المذكور ومع تسليم كونه من النبي صلى الله عليه وآله فهو لا يعارض ما قدمناه من الاخبار خصوصا مع كون
سنده انما هو رجال العامة **الثالث** لا خلاف بين الاصحاب في تحريم بيع الثمرة بتمر منه والزرع بعد بدو صلاحه بحنطة منه و
انما الخلاف فيما اذا كان من غيره فقيل بالاختصاص وهو المتفق عليه وخص المزابنة والمحاقلة المتفق على تحريمهما بذلك وقيل بالعموم
وان الاسمين المذكورين مراد بهما الاعم مما اذا كان منه او من غيره ولو كانت مطروحة على الارض والظاهر انه المشهور واستند القائلون
بالعموم الى صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة
قلت وما هو قال ان تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وموثقته عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله

عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة [illegible]
غيره والثاني صحيحة [illegible] ومزابنة [illegible]
ما دل على جواز البيع بتمر غيره [illegible]
من تمر او اكثر [illegible] ما شاء فباعه فلا باس [illegible] ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع
الحنطة والشعير وسائر الحبوب قال حلال فليبع بما شاء وهو وان كان [illegible] لو كان الثمن من جنس المبيع [illegible]
وجملة الاخبار الدالة على التحريم [illegible] عن البيع والجواز من غيره [illegible] ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء قال سألته [illegible]
عن رجل اشترى من رجل [illegible] اجرا معلومة [illegible] الارض [illegible]
وحنطة من غيرها قال لا باس بذلك [illegible] زراعة الارض [illegible] عن ابي الحسن الرضا عليه السلام [illegible]
على الجواز فيما لو كان من غير المبيع ايضا ما رواه الشيخ في الموثق [illegible] قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلا كان [illegible]
وسقا من تمر وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يفعل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر
وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث اليه النبي صلى الله عليه وآله فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه
وآله لصاحب النخل اجدد نخلك فجده فكال له خمسة عشر وسقا فاخبرني بعض اصحابنا عن ابن رباط ولا اعلم الا اني قد سمعته منه ان ابا
عبد الله عليه السلام قال ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال هذا ربا [illegible] والشيخ حمل
هذا الخبر على الصلح دون البيع [illegible]
فان الخبرين الاولين صريحان في البيع والمسألة كما ترى محل اشكال [illegible] بعض المحققين [illegible] في رواية عبد الرحمن ان يكون [illegible]
وحنطة فيكون الالف واللام عوضا عن الضمير [illegible]
احتمال قريب لا باس به في مقام الجمع بين الاخبار [illegible] الكلام ومن اخبار المسألة ما رواه [illegible]
ابن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل يكون له على الآخر [illegible]
ثم [illegible] وظاهر هذا الخبر كراهة بيع الثمرة [illegible] من غير المبيع ويمكن الجمع بين الاخبار [illegible]
كراهة ما كان من غيره [illegible] في رواية عبد الرحمن على ما هو الاعم من التحريم والكراهة [illegible]
في معنييه وهو وان اشتهر بينهم الا انه في الاخبار كثير شايع [illegible] في جملة من المواضع في كتاب العبادات [illegible]
جواز ذلك من اخبار المسألة ما رواه في [illegible] عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال [illegible]
سنبل [illegible] بحنطة وهذا الخبر كما ترى [illegible] جواز المزابنة وان كان [illegible]
[illegible] بالاجماع وروايتي عبد الرحمن المتقدمتين [illegible]
ايضا **الرابع** قد استند جملة من الاصحاب القائلين بالعموم الى لزوم الربا في المعاملتين [illegible]
بيع ثمرتين ربويتين وهو مكيل والغالب التفاوت فيحصل شرط الربا [illegible]
هنا وفيه ان الثمرة ما دامت على النخل والحنطة في الزرع ليس بمكيل [illegible]
المتقدمة جواز البيع بالجنس الذي من غير المبيع وهو ظاهر في عدم الربا في الصورة المذكورة [illegible]
دلت على ان ربيعة الرأي جعل ذلك ربا [illegible]
قال الا انه في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وهو ضعيف [illegible]
[illegible] ان الرجل المذكور وان كان [illegible] موثق وهو يعمل [illegible]
ما فيه **الخامس** قد اختلفت عبارات الاصحاب رضوان الله عليهم وكذا النصوص في التعبير عن البيع في المحاقلة [illegible]
اخر بالسنبل والذي [illegible]
بيعه [illegible]
باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا باس [illegible]
انتهى ثم انه على تقدير التعبير بالسنبل [illegible] الحنطة بالخصوص [illegible] من الشعير [illegible]
الجميع في المحاقلة اشكال [illegible] بيع السنبل [illegible] بيع الحنطة في سنبله
بحنطة [illegible] التخصيص وظاهر [illegible] التذكرة ان اكثر تعاريف الاصحاب [illegible]
من جنس الحنطة كما تقدم بيانه سابقا [illegible] المنع بالربا [illegible] من روايتي عبد الرحمن المتقدمتين [illegible]
[illegible] المزابنة ببيع الزرع بالحنطة والثانية [illegible] بالمزابنة الا انها في المحاقلة [illegible]
بالحنطة دون غيرها من افراد الحبوب [illegible] الروايتين [illegible]
الالحاق الا انه قد عرفت ما فيه **السادس** هل يتعدى حكم النخل الى غيره من [illegible]
والوجه [illegible] الاصحاب [illegible] التخصيص [illegible]

فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وبطلان القياس في نص جمع منهم الشهيد في التمهيد … والشهيد الثاني في ذلك بل نقل انه
ظاهر الاكثر انتفاء الحكم في غير النخل من الشجر مستدلين في ذلك بان علة النهي انما هي عدم الامن من الربا … بيع احد المتجانسين بالاخر وهما مكيلان
او موزونان واحتمال المساواة في الخرص نادر فيحرم للتفاضل عادة مع ان العلة منصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف
وهي قائمة فيما نحن فيه وقد عرفت الجواب عن ذلك بما سبق من الكلام في العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها
قائمة هنا ومن ترجيح عدم العمل بالعلة المنصوصة بمعنى تعدي الحكم الى المساوي في العلة المذكورة الا ان العمل بالعلة المنصوصة محل كلام قد تقدم تحقيقه
في مقدمات الكتاب في صدر كتاب الطهارة والله العالم **المسألة الخامسة** قد اتفق القائلون بالعموم في المزابنة على استثناء العرية
وهي النخلة تكون للانسان في دار رجل اخر وقال اهل اللغة وجملة من المتقدمين او بستانه واستحسنه جملة من المتاخرين بل قال في المسالك انه متفق عليه فيجوز
بيعها بخرصها تمرا من غيرها وفي جوازه مع كون التمر منها اشكال يأتي التنبيه عليه ان شاء الله وانت خبير بانه على ما اخترناه من تفسير المزابنة ببيع ثمرة النخل بتمر
منها وانه هو المحرم فلا معنى لهذا الاستثناء بل يكون الرواية الدالة على الجواز في العرية من قبيل الاخبار التي قدمناها دالة على جواز بيع ثمرة النخل
بتمر من غيرها ولكن اشتهر هذا الاستثناء لشهرة القول بالعموم بين الخاصة والعامة والاصل في العرية ما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام قال رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا بان تشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار
رجل اخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره وما رواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن محمد بن هرون الزنجاني عن علي بن
عبد العزيز عن القاسم بن سلام باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله انه رخص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة التي يعريها صاحبها
رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته قال وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال خففوا
الخرص فان في المال العرية والوصية قول في الروايتان المذكورتان في طريقهما رجال العامة والحكم بالعموم في المزابنة واستثناء العرية منه مذهب
العامة الا ان الحكم ايضا في الموضعين مشهورين صحيحا على ما تقدم من الخلاف في الاول وقوله في الخبر الاول ولا يجوز ذلك في غيره
يحتمل ان يكون المراد به في غير ما يكون في دار رجل اخر ففيه دلالة على ضعف ما تقدم نقله عنهم من اضافة البستان الى الدار ويحتمل ان
يكون المراد في غير النخل اذا كان في دار رجل اخر وعلى هذا ففيه دلالة على اختصاص العرية بالنخل دون غيره من الشجر والظاهر انه موضع اتفاق
وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بسطه في فوائد **الاولى** قد شرطوا في بيع العرية شروطا احدها كون البيع على ذي الدار او البستان
لا على غيرهما وثانيها كونها واحدة في كل بستان او دار فلو كان لمالك واحد نخلات في دار او بستان لم يجز بيع ثمرها ولا ثمرة احدها بعنوان
العرية في هذه الصورة نعم لو تعددت الدار او البستان جاز تعددها من الواحد وثالثها الخرص والتخمين في ثمرة النخلة كما دل عليه الخبر و
رابعها عدم التفاضل وقت العقد لظاهر الخبر الدال على اعتبار المساواة ولزوم الربا مع التفاضل ولان الاصل المنع الا فيما دل عليه النص
المذكور ولا يضر ذلك بعد الجفاف لاطلاق الخبر وخامسها ان يكون الثمن حالا فلا يجوز تأجيله وان لم يقبض في المجلس خلافا للشيخ في ط حيث
شرط التقابض وهو ضعيف وسادسها كون الثمرة على رأس النخلة فلو قطعت لم يجز بيعها الا كغيرها من الموزون والمكيل وقوله في الظاهر
الاستغناء عن هذا الشرط لان فرض المسألة في العرية هي التي تباع ثمرتها بالخرص وهو ظاهر وسابعها كون الثمن من ثمرة النخل وفي
ما في سابقه من انه مستغنى عنه ايضا لما عرفت في تعريف العرية وثامنها كون الثمن من غيرها قال في المسالك وهو المعروف في المذهب
ونقل في التذكرة عن ابن حمزة ان ظاهر كلامه تحريم العرية بتمر منها بل يجوز بغيرها ثم قال ولا بأس به والا لزم ان يكون الثمن والمثمن واحدا ثم احتمل
الجواز عملا باطلاق الاذن ولو جوز المقبض وهما الرخصة انتهى وهو جيد فان قوله في الخبر يبيعها بخرصها تمرا … لموضع النزاع او هو
اعم من كونه منها او من غيرها وهذا يظهر من المحقق الاردبيلي … ذلك لو صح النص الوارد في المسألة **الثانية** قد عرفت ان مورد
الخبر الاول بالنسبة الى موضع النخلة انما هو الدار والاخبار … تقدم الحقوا البستان ايضا وهو محل اشكال اذ كان ظاهر …
على ذلك كما يشعر به كلامهم في ذلك نعم خبر كتاب معاني الاخبار مطلق فيمكن الاستناد اليه لاطلاقه في ذلك ثم انهم صرحوا بان المراد بالدار
والبستان ما هو اعم من المملوك والمستأجر والمستعار لصدق الاضافة في الجميع وزاد في المسالك اشتراك الجميع في العلة وهي تضرر دخول
الغير عليه اقول هذا التعليل الاخير انما يتم في الدار دون البستان كما هو ظاهر وفيه تنبيه ثانيا لما قدمناه من الاقتصار في الحكم على الدار
ويؤيده ان الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على القدر المتحقق **الثالثة** اطلاق النص والفتوى يقتضي انه لا يجب التماثل في الخرص بين
ثمرتها بعد الجفاف وثمنها بمعنى انه لا يجب مطابقة ثمرها جافة للثمن بل المعتبر في الجواز بيعها بظن الخارص وتخمينه انه يجيء منها
من البسر والرطب ما يبلغ هذا القدر ثم ان ابتاع ثمرها بهذا المقدار تمرا من غيره او منها مع الاحتمال المتقدم ولا يجب مطابقة هذا
التقدير للثمرة بعد الجفاف بحيث انه لو زادت او نقصت عن ذلك بطل البيع بل البيع صحيح وان لم تحصل المطابقة وقيل يعتبر المطابقة
فلو اختلفا تبين بطلان البيع والظاهر ضعفه لاطلاق النص كما ذكرناه ويلزم على هذا القول انه لا يجوز التصرف في ثمرة النخلة بالاكل و
نحوه حتى يعلم المطابقة وعدمها بالجفاف واطلاق النص يدفعه هذا هو المشهور وفي … عدم وجود المماثلة بين ثمرتها وثمنها و
قال العلامة في التذكرة ان المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا وبين الثمن تمرا فيكون بيع رطب بتمر متساويا وبالجملة هذا مستثنى من
بيع الرطب بالتمر متساويا **الرابعة** لا خلاف في عدم العرية في غير النخل … في المسالك الاتفاق عليه …
وانما يظهر الفائدة لو منعنا من بيع ثمرة باقي الشجر بجنسه … هو المختار …
خصيصتها حتى يتقيد بقيودها بل يجوز بيع الثمرة … تعدد في الدار … من خصوصيات العرية

كما عرفت مستثناة من المزابنة والاستثناء انما يتجه على القول بالعموم في المزابنة للنخل وغيره كما اختاره قدس سره وقبله الشهيد حسبما قدمنا ذكره والله العالم **المسألة الثالثة** لو كان بين اثنين نخل او اكثر نخل او شجر فيتقبل بعضهم بحصة الباقين بشيء معلوم كان جائزا وليس هذا من قبيل البيع وانما هي معاوضة مخصوصة تسمى بالقبالة وهي مستثناة من المزابنة والمحاقلة والاصل فيها جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم بطرق عديدة فيها الصحيح وغيره عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك واردّ عليك قال لا بأس بذلك وفي بعض روايات الخبر بحذف واردّه عليك وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال اخبرني ابو عبد الله عليه السلام ان اباه عليه السلام حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض وفي التهذيب عوض الثمن في الموضعين الثمرة والظاهر ان ما في التهذيب هو الاقرب قال في الوافي بعد ذكر ذلك والتمر اوفق للقيمة والثمرة انسب بالخرص كما يلقى وعن ابي الصباح الكناني في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاؤا الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة فقال ما يقول هؤلاء فقال خرصت عليهم بشيء فان شاؤا يأخذون بما خرصنا وان شاؤا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض والظاهر ان ما اشتملت عليه هذه الروايات بالدخول تحت الصلح انسب وبذلك صرح في س قال في لك وظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان لها احكاما خاصة زائدة على البيع والصلح بكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التقبيل وهو خارج عن صيغة العقدين وفي س انه نوع من الصلح ولا دليل عليه كما لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل او اختصاصه بهما وانما المعلوم من الروايات انه معاملة على الثمرة وانه لازم بحيث يملك المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص انتهى اقول اما نفي البيع عن هذه المعاملة فظ لما ذكروه واما الصلح فغير ظاهر لانه غير محصور في الفاظ الصلح وان اشتهر انه لا يلزمه بل يصح ذلك باي لفظ افاد فائدته ومرجع هذه المعاملة الى التراضي بين الشريكين بان يأخذ كل منهما حصة ذلك الشريك مثلا بعين ان ما يستحقه احد الشريكين من ذلك النصف الذي للشريك عوض ما يستحقه الآخر في النصف الآخر وهذا هو الصلح بلا اشكال والربا مختص بالبيع كما تقدم فلا يضر في هذه المعاملة ونحوها ثم ان جملة من الاصحاب منهم العلامة في الارشاد والتهذيب في الدروس قيدوا هذه المعاملة بشرط السلامة قال المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح قول المص والتقييد بشرط السلامة ما افهمه ظاهر المتن انه شرط لزوم السلامة من الآفة فلو نقص بها ان لا يعطي الا حصة الشريك مما حصل ان زاد الزيادة له ويحتمل ان يكون المراد انه لا يلزم الا النقص الذي حصل من التخمين لغلط فيه مع انه يحتمل ويحتمل ان يكون السلامة كناية عن الموافقة من غير زيادة ونقصان فيكون النقص والزيادة مشتركا بينهما والظاهر من الرواية هو اللزوم مطلقا فكأنه راجع الى معاملة تكون بحسب الظاهر النقص والزيادة سواء انتهى ما ذكره من الطعن [illegible] الرواية هو الظاهر الذي يقتضيه اطلاق النصوص المتقدمة [illegible] اصل الحكم بان هذا التقبيل ان كان بيعا لم يصح لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يصح لكون العوض مشروطا من نفس الثمرة المخروصة وان كان في الذمة فهو لازم سواء بقيت الثمرة او تلفت واجيب بالتزام كونه صلحا او العزم [illegible] يلزم تلف بعض العوض [illegible] مشروط [illegible] العوض [illegible] بالتزام انه ليس صلحا ولا بيعا بل هو معاملة [illegible] والله العالم ايضا بالتقريب [illegible] والله العالم **المسألة الرابعة** المشهور انه يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء بلغ الحصاد ام لا او قصد فصله ام لا لانه عين مملوكة [illegible] او قصد قطعه كذا يجوز بيع حصته وان لم يبلغ قدر ما فيه لانه عين غير موزون ولا مكيل فيكفي فيه المشاهدة ولا يجوز معه قصيلا الا ان يبيع بشرط القطع لعلفه الدواب ونحوه [illegible] على المشتري قصله [illegible] الشرط [illegible] بين قصله وتركه [illegible] لانه ظالم ولا عرق لظالم [illegible] والمطالبة باجرة [illegible] مكان [illegible] المتصل مع التعيين [illegible] الشراء لاجل القصل قبل اوان قصله وجب على البائع [illegible] المدة المعينة ان وقع العقد على [illegible] كلام الاكثر جواز تبقية البائع القطع مع امتناع المشتري [illegible] بعضهم توقف على اذن الحاكم حيث يمتنع المشتري ان امكن وجود الحاكم والاجازة مباشرة [illegible] ماخذ الارض كما تقدم والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه ثقة الاسلام [illegible] في الصحيح [illegible] عن ابي عبد الله قال لا بأس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش [illegible] سنبل [illegible] قال قلت لابي عبد الله عليه السلام [illegible] شراء الزرع الاخضر قال لا بأس [illegible] لا بأس ان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده [illegible] قصيلا فلا بأس قبل ان يسنبل فاذا سنبل فلا تعلفه [illegible] وعن ابي عبد الله عليه السلام في زرع بيع وهو حشيش ثم سنبل قال لا بأس اذا قال ابتاع منك ما يخرج من هذا الزرع [illegible] وهو حشيش [illegible] وان شاء تربص به وما رواه في [illegible] عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بان تشتري زرعا اخضر فان شئت تركته

بحصاده وان شاء بعضه حتى يستاو ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن [illegible] في الموثق قال سألته عن شراء القصيل
يشترى بالحبل فلا يقصره و يبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه [illegible] ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال
ان كان شرط عليه الالقاء حين اشتراه ان شاء قطعه وان شاء تركه [illegible] والا فلا ينبغي له ان يتركه حتى يكون
سنبلا قوله في قوله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج [illegible] في الكتب الاربعة [illegible] وهو على العلج وفي
[illegible] فهو على العلج [illegible] من خراج فهو على العلج [illegible] ان يكون
خراج على البايع [illegible] الزراع والاكرة كانوا ابو منه [illegible] في [illegible]
الا سماعة [illegible] فان [illegible] عليه [illegible] ونفقته [illegible] ما رواه المشايخ الثلثة [illegible] سماعة في الموثق قال سألته عن رجل يزرع زرعا مما كان
او معاصد [illegible] ونفقته ثم بدا له في بيعه لنقلة ينتقل من مكانه او لحاجة قال يشتريه بالورق فان [illegible] وما رواه في التهذيب عن معلى بن خنيس قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى الزرع قال اذا كان قدر شبر وعن معوية بن عمار في الموثق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تشتر الزرع ما لم يسنبل
فاذا كنت تشترى اصله فلا [illegible] واستعن [illegible] وما رواه في التهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن
[illegible] قال [illegible] وما رواه في
[illegible] عن [illegible] ابا عبد الله عليه السلام [illegible] في هذه
الاخبار [illegible] الاول ما [illegible] ومنها الصلاة فيما
[illegible] للقصيل فانه يجوز ان تركه بعد
ذلك حتى [illegible] ما تقدم [illegible]
والتبن [illegible] يتصل
[illegible] الاخبار
[illegible] الكراهة
[illegible] الثاني ما دل عليه موثق [illegible] سنبل فلا
يجوز [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الثالث ما دل عليه موثق معوية بن عمار [illegible]
المقام [illegible] بالمراد بالزرع فيه انما هو الحاصل [illegible]
[illegible] الزرع وقيل
ان المراد بالاصل في [illegible] فاذا كنت [illegible] الزرع مثل شراء
[illegible] على خبر اسمعيل بن
الفضل [illegible] وان لم يعلم قدر ما
[illegible]
على المبيع [illegible] من الامر
[illegible] قبل ذلك
[illegible] السنبل
[illegible]
في [illegible] اسمعيل بن الفضل [illegible] الحنطة والشعير
فليبعه [illegible] هذه الاخبار على انا [illegible] وعمل
هذا الخبر [illegible] الرابع [illegible] الزرع [illegible]
[illegible] فموثق معوية بن عمار او ابتعت
[illegible] في الصحيح عن هرون بن حمزة قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام [illegible] فيقطع فيقدم الرجل و[illegible] فقال ان النخل [illegible]
[illegible] هرون بن حمزة في الموثق قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام [illegible]
[illegible] ان يقطعه
[illegible] ابن البراج

وهو قول ابن الجنيد ايضا والى جعفر بن بابويه في المقنع وقال ابن ادريس لا يستحق صاحب اجرة على السقي والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يامره صاحب النخل فيكون له اجرة المثل وتبعه على ذلك العلامة [illegible] وهو الاوفق بالقواعد الشرعية وهذا ان اعتمدنا في الخبر الحسن بل يمكن حمله على الرواية الاولى باشتمالها على كلام الشيخ ولا الرواية ذكر الشرع فيحمل على ما اذا كان بامره وتحمل الاجرة على اجرة المثل قال بعض المحققين من متاخري المتاخرين ولعل عدم ذكر الاجرة هنا لانه يمكن ان يقطع النخل فلما لم يقطعه وكان ذلك بقائه مجانا اولى بعدم استحقاق الاجرة انتهى وفيه ان رضاه ببقائه لعله انما هو لقصد اخذ الاجرة وتحصيل النفع بذلك ومن ثم كان المشهور الحكم باستحقاق الاجرة كما عرفت وينبغي ان يعلم ان الجاري في كلام الاصحاب ذكر مسئلة جواز اكل المار بالثمار مهنا وعلى تحصيلها الموضع وحيث قد قدمنا البحث فيها في المقدمة الرابعة وهي احدى المسائل الملحقة بها فلا حاجة الى اعادتها هنا لو توقف عليها والله العالم

الفصل التاسع

في بيع الحيوان وتحقيق البحث فيه يتعلق بمن يصح تملكه من الاصناف والاحكام المترتبة على الابتياع وما يلحق ذلك ويترتب عليه من الكلام يقع في مقصدين

الاول فيمن يصح تملكه ومن لا يصح وفيه مسائل

الاولى

كل حيوان مملوك يصح بيعه اذا كان مما ينتفع به وعيره يصح بيعه جميعا ويصح بيع جزء منه معلوم مشاع كنصفه او ثلثه ونحو ذلك مما لا يمنع كيد ورجل ونحو ذلك والدليل الاول بعد الاجماع العمومات والاصل وورود ذلك في خصوص بعض الافراد وعدم المانع شرعا ودليل الثاني بعد الاجماع على العدم عدم امكان الانتفاع بذلك الجزء المعين الا في مثل الشاة فتبطل استثناء الراس والجلد من الحيوان المبيع الا انه مستثنى وهو ظاهر مع وجود مانع كالاستيلاد والوقف والاباق من غير ضميمة وعدم القدرة على التسليم ونحو ذلك من الحيوان [illegible] بيع الكفر الاصلي وحربي الذمي سواء كان [illegible] بالكفر الاصلي عن كفر الارتداد وان كان بحكم الكافر في جملة من الاحكام [illegible] جواز بيع المرتد الملي [illegible] الفطري [illegible] فتوى الاصحاب [illegible] علم [illegible]

هذا المقام ما رواه [illegible] في الصحيح عن [illegible] قال سالته عن الروم يغيرون على الصقالبة والروم فيسرقون اولادهم [illegible] فيخصونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار ما ترى في [illegible] فقال لا باس [illegible] من [illegible] وعن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن [illegible] قال [illegible] الدم قال سالته عن [illegible] قال [illegible] الامام انهم انما اقروا لهم بالعبودية ولا باس بشرائهم [illegible] وما رواه في [illegible] عن الرضا عليه السلام في حديث قال سالته عن اهل الذمة [illegible] لا يصلح ذلك ولا من اهل الذمة ورواه الشيخ [illegible] سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من اهل الشرك [illegible] يا ابا عبد الله [illegible] امرئ رجل من اهل الشرك [illegible] لا باس [illegible]

وينبغي ان يعلم [illegible]

على الكفر وان لم يبع منه الحرب [illegible]

بين الذمي [illegible]

بعد الاسلام [illegible]

ان كان للامام خاصة [illegible]

الانفال وغيرها [illegible] كلام [illegible]

مطلقا وهذا الحكم [illegible] على الحكم [illegible]

الخوف والتقية والله العالم

المسئلة الثانية

[illegible]

[illegible] لا يملكهم [illegible]

الملك [illegible] الشراء [illegible]

بعض المحققين [illegible] ظاهر بعض الاخبار [illegible]

[illegible] يملكه [illegible]

عتق [illegible]

الرجل الابوان [illegible]

ينسحب الحكم الى الرضاع [illegible]

[illegible] والصدوق في كتاب المقنع [illegible]

الفقهاء في ذلك [illegible]

[illegible]

قال ابن ابي عقيل لا باس [illegible] الام والاخت من الرضاعة [illegible] النكاح [illegible]

الشيخ المفيد وظاهر ابن الجنيد [illegible] الرضاع [illegible]

[illegible] في الذي عليه [illegible] القول [illegible] المشهور [illegible]

لك ان شاء الله وتملك المرأة كل قريب عدا الآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا اتفاقا في النسب وفي من كان كذلك رضاعا قولان كما تقدم
والخلاف في الفتوى كما سبق واما عدا من ذكر في الرجل والمرأة فانه يصح تملكه والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة منها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته
او بنت اخيه وذكر اهل هذه الآية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه وابن اخته والخال ولا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته
اذا ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل
ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك ورواه الصدوق باسانيده عن ابي بصير وابي العباس وعبيد بن زرارة مثله ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
وابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال تعتقه ورواه الكليني في الصحيح او الحسن مثله وما رواه في الصحيح عن عبيد بن زرارة في
الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والديه ولا اخته ولا ابنة اخيه ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته وهو
يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة والظاهر ان ذكر الام خرج مخرج التمثيل لا الحصر كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته عتقوا عليه ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة وعن
محمد بن مسلم ايضا في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال
وعن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول
الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله عليه السلام ليس مثل هذا يكتب والظاهر ان المنع من كتابته
لكونه ظاهرا لا يحتاج الى الكتابة ووصف هذه الرواية في المسالك بالصحة وليس كذلك لان الشيخ رواه عن الحسن بن محمد بن سماعة وطريقه اليه غير معلوم
وعن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها والظاهر ان جعل
الزوج هنا من قبيل هؤلاء باعتبار بقاء الزوجية والا فانها تملكه وتبطل الزوجية اجماعا وروى في الفقيه عن ابن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سئل وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم
قال اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ورواه الشيخ مثله وروى الصدوق في المقنع قال قال ابو عبد الله عليه السلام
في امرأة ارضعت ابن جاريتها انها تعتقه قال وروي في مملوك ارضعته مولاته بلبنها انه لا يحل بيعه وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى
عليه السلام قال سألته عن امرأة ارضعت مملوكها ما حاله قال اذا ارضعته عتق وما رواه في قرب الاسناد في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
في حديث قال وسألته عن المرأة ترضع عبدها اتتخذه عبدا قال تعتقه وهي كارهة ورواه الشيخ بسند آخر مثله الا ان فيه يعتقونه وهم له كارهون
اقول وهذه الروايات كما ترى ظاهرة الاتفاق فيما قدمنا ذكره من العلاقة النسبية وان العلاقة الرضاعية ملحقة بها وجارية في ذلك مجراها كما هو
مقتضى مذهب الشيخ ومن تبعه مع ان في جملة منها الخبر النبوي وبذلك يظهر ما في كلام ابن ابي عقيل المتقدم ذكره من تخصيص الحديث النبوي بالنكاح
فانه ناش عن الغفلة عن ملاحظة هذه الاخبار هذا واما ما يدل على القول الثاني من الاخبار وهو مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه فمنه ما رواه الشيخ
عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع وعن الحلبي في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام في بيع الام من الرضاعة قال لا بأس بذلك اذا احتاج وعن ابي عيينة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع
يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران واجاب الشيخ عن الخبرين الاولين بعد ذكرهما
قال فهذان الخبران لا يعارضان الاخبار التي قدمناها لانها اكثر واشد موافقة بعضها لبعض فلا يجوز ترك تلك والعمل بهذه مع ان الامر على ما
وصفناه على انه يمكن ان يكون الوجه فيه انه اذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم مثله والحال على ان لا يجوز بيعها على جميع الاحوال على ان الخبر
الثاني يحتمل ان لا يكون المراد بالا الاستثناء بل يكون الا قد استعملت بمعنى الواو وذلك معروف في اللغة فكأنه قال اذا ملك الرجل اباه فهو حر
وما كان من جهة الرضاع واما الخبر الاول فيحتمل ان يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لابي الغلام حسبما قدمناه في خبر اسحاق بن عمار عن العبد الصالح
ولا يكون المراد بذلك انه يجوز ذلك للمرتضع وليس في الخبر تصريح بذلك بل هو محتمل لما قلناه واذا كان كذلك لم يعارض ما قدمناه انتهى قال المحقق
الاردبيلي بعد نقل هذه التأويلات وان كانت بعيدة الا انه لما قوي الحكم الاول والطرح غير مستحسن عنده وان كانت الاخبار ضعيفة ونادرة
طلب بعيدا ارتكابها ولكن لا يتم حمل عدم تملك الاخ في الخبر الثالث ايضا انتهى اقول والاقرب عندي هو حمل هذه الاخبار على التقية لما تقدم في
كلام الشيخ في ... من ان ذلك مذهب جميع الفقهاء وح فلا يحتاج الى هذه التكلفات السخيفة التي تمجها الافهام ويبعد نسبتها اليهم عليهم السلام واما
الخبر الثالث من الاخبار المذكورة فظاهر منها انما هو الاخ الرضاعي وهو ليس من محل الاشكال ويؤيده استثناء الابوين من الرضاعة في الخبر واما ما
يدل على تملك من عدا العمودين للرجل من الرجال الاقارب من الاخبار وان كان على كراهية بمعنى ان الافضل عتقهم من زمان ما تقدم في صحيحة
محمد بن مسلم من قوله عليه السلام ويملك ابن اخيه وعمه وخاله ويملك اخاه وعمه وخاله من الرضاعة وقوله في صحيحة ابي بصير وابي العباس وعبيد
المتقدمة ويملك عمه وابن اخيه وابن اخته والخال الى ان قال وقال يملك الذكور ما عدا الوالد والولد الى آخره وقوله عليه السلام في صحيحة عبيد بن زرارة المتقدمة
ايضا بعد ذكره العمودين والاناث المحارم ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال فيه ويملك اخاه
وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتخذ اباه وامه او اخاه او اخته عبيدا
فقال اما الاخت فقد عتقت حين يملكها واما الاخ فيسترق واما الابوان فقد عتقا حين يملكهما وفي رواية كليب الاسدي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ملك
الابوين فقد عتقا وقد يملك اخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون وامثاله كثير وفي رواية لعبيد بن زرارة قال لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك

ابواحيـ الحديث فقد حمل الشيخ على الاستحباب كما ما رواه الصدوق بسند (عن) سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل له امرأة [illegible]
هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه [illegible] ان يكون
سواه وارث اقرب منه وما رواه الشيخ في بعض [illegible] سماعة في الموثق [illegible] سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل [illegible] [illegible] فقال [illegible]
ان يبيعه هو مولاه واخوه في الدين فان مات ورثه دون ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده والاظهر حمل الخبرين المذكورين على من لا يعتق عليه من محارم
كالاخ والعم ونحوهما والدليل لرواية [illegible] استحداثه لانه يعتق عليه [illegible] قوله في الخبر الثاني فان مات ورثه دون ولده [illegible] هذه الاخبار
المالكية ويمكن حمل النهي في الخبر الاول على الاعم من الحرمة والكراهة فيكون [illegible] ونحوهما من الاخبار [illegible] هو مولاه الى آخره مما
يوضد المعنى الاول [illegible] مولاه اي [illegible] والميراث في موت العبد ظاهر وفي موت الحر اذا لم يكن [illegible] [illegible] [illegible]
يكون له وارث اقرب [illegible] لترجيح الاول في كيف كان فان الحكم المذكور لا تعارض الاصحاب عليه وتكاثر الاخبار به كما عرفت [illegible]
تستهر بعد ثم [illegible] الى [illegible] هذه الاخبار [illegible] وقد صرح بعض الاصحاب بان قرابة الشبهة بحكم الصحيح [illegible] على الاقوى
قلنا لان الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة وهو صحيح [illegible] كلام الاصحاب الرجل المرتد في هذا [illegible] [illegible]
[illegible] ومكوه [illegible] الرجل [illegible] [illegible] [illegible] المسألة

الثالثة قد صرح الاخبار [illegible] عليهم [illegible] للقيط [illegible] وكان [illegible] الاحكام [illegible]
الحكم بحرية اللقيط في النصوص [illegible] [illegible] في [illegible] عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في [illegible]
عبد الله عليه السلام قال اللقيط لا يشترى ولا يباع وما رواه في [illegible] محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن اللقيط قال لا يباع ولا
يشترى وما رواه في الصحيح او الحسن عن [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اللقيط فقال حر لا يباع ولا يشترى [illegible]
حاتم بن اسمعيل المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه [illegible]
رد عليه ان كان معسرا [illegible] عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال [illegible] [illegible]
شاء توالى الذي التقطه والا فيرد عليه النفقة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الاخبار الحكم
بالحرية مطلقا وكان [illegible] الاصحاب للقيط دار الحرب [illegible] هو الاجماع [illegible]
اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد المتكثرة الشائعة ووجود اللقيط في دار الحرب [illegible] المتقدمة [illegible]
في اطلاق الاخبار المذكورة ثم انهم ذكروا ايضا انه لو بلغ [illegible] [illegible] ملقوطا من دار الاسلام [illegible]
بالرق فهل يقبل اقراره ام لا قولان احدهما انه لا [illegible] [illegible] الاصحاب انه لا يقبل اقراره [illegible] وهو [illegible]
الشارع حكم عليه بالحرية وقال بعضهم يقبل لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز [illegible] [illegible]
نقل قول ابن ادريس الاحتجاج على ما ذهب اليه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
من المجهول [illegible] لا يعرف فاقر بالعبودية [illegible] [illegible] لا يقبل [illegible] بالحرية [illegible]
[illegible] هذا القول [illegible] [illegible] [illegible]
قطعا [illegible] المشهور بين المتأخرين وهو الاظهر [illegible] [illegible]
[illegible] يقول الناس كلهم احرار [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] الاصل [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] على [illegible]
زيادة على ما ذكرناه ما رواه في [illegible] الفضيل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن [illegible] [illegible]
الفضيل الهاشمي [illegible] اسماعيل بن الفضل الهاشمي [illegible] [illegible]
[illegible] الشهيد [illegible] [illegible] [illegible]
العقل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
وان ترتب عليه [illegible] اقراره [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] اقراره على نفسه [illegible]
يقتضي كون المال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
فان ظاهرهم [illegible] [illegible] [illegible]
والله العالم المسألة الرابعة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] الرجوع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

ومن الاخبار المشار اليها [illegible] في الصحيح [illegible] امير المؤمنين عليه السلام في رجل [illegible] ولا يشهد عليها [illegible] بنت رجل من بني [illegible] يعلقان بقول الرجل الا طلقها وتقول [illegible] لا يجامعني فقالت [illegible] يا امير المؤمنين [illegible] اعتزل فاتحني من عليه السلام فلما حضرت [illegible] الوفاة [illegible] ولدها [illegible] زوجته [illegible] فهل يصلح له ان يطأها [illegible] فليطأها طايعة [illegible] لو ان [illegible] فان [illegible] عليك سبيل ان شئت ان تبيع وان شئت ان ترقّ وان شئت ان [illegible] الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في رجل زوّج ام ولد له مملوكه ثم مات الرجل فورثها ابنه فصارت [illegible] ثم مات لولد الزوجة امه قال نعم قلت فاذ ورثتها كيف تصنع وهو زوجها فقال تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد عن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال في امرأة لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال ليس بينهما نكاح وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء فلو ملك [illegible] كيف [illegible] التبعيض الصريح وقطع الشركة بالتفصيل [illegible] عليه بصحيحة عبد الله بن سنان المذكورة فان مورد [illegible] التبعيض في الكلام في قوله عليه السلام في صحيحة ابن قيس المذكورة لو كسب فعلت لجمل مع انها [illegible] بعد [illegible] العبد [illegible] ومحمل لها بعض مشايخنا عطر الله مرقده على التهديد على وجه المصلحة [illegible] او ان [illegible] بمعنى [illegible] والايذاء [illegible] وكيف كان فلا بد من الحمل على خلاف الظاهر من الخبر لما عرفت والله العالم

المسئلة الخامسة

قد تقدم في المسئلة الثالثة ان الاظهر الاشهر ان من اقر على نفسه بالعبودية متى كان مكلفا فانه يقبل منه ويحكم بكونه رقا فلا يقبل منه رجوعه عن ذلك [illegible] وابطال ما اقر به او ادفع ما ثبت عليه حتى لو اقام بينة لم تسمع لانه مكذب لها باقراره او لانه قد كذبها [illegible] اقطع [illegible] العلامة في التذكرة واورد عليه بانه يشكل ذلك فيما لو اظهر لانكاره تاويلا محتملا كان قال انى تولدت بعد انعتاق احد ابوي [illegible] علم بذلك حين اقررت فان ينبغي القبول [illegible] نظاير واولى بالقبول ما لو اقر بالرقية لشخص معين فانكر المقر له [illegible] فانكر [illegible] ساء المقر حين انكاره وعلى هذا فينبغي سماع [illegible] طريق اولى وهو جيد وكذا لو اشترى عبدا ثابت العبودية فادعى الحرية فانه لا يقبل دعواه الا ببينة بخلاف الاول وتفصيل الكلام في ذلك [illegible] و [illegible] او امة [illegible] ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ادخل السوق فاريد ان اشتري جارية فتقول لي حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة وقد [illegible] هذه الرواية العلامة في التذكرة والشهيد الثاني في المسالك [illegible] حمزة بن حمران لم يذكره احد بالتوثيق بل ولا بالمدح حتى انه في الخلاصة لم يذكره بالكلية والنجاشي ذكره ولم يصفه بمدح ولا ذم [illegible] في الصحيح عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن مملوك ادعى انه حر ولم يات ببينة على ذلك اشتريه قال نعم اما انه [illegible] وادعى قيمته ولم يعلم شراؤه ولا بيعه فان كان كبيرا وصدق على ذلك فكذلك لما تقدم من الاخبار الدالة على [illegible] بالبينة عملا باصالة الحرية كما تقدم في صحيحة عبد الله بن سنان عن امير المؤمنين عليه السلام [illegible] بالعبودية [illegible] عليه بالرق ومثلها غيرها وان سكت وكان صغيرا فاشكال قال العلامة في التذكرة [illegible] وان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية الى ان قال ما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يثبت [illegible] فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعواه الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت [illegible] فالوجه انه يحكم له [illegible] التكذيب [illegible] ان يكون السكوت لا عن الرضا وان كان صغيرا فاشكال [illegible] السكوت بان حكم التكذيب بانه يرى انه متصرف وصاحب يد ومدعي امر ممكن ولا اخبار الكثيرة الدالة على [illegible] لا معارض لها واولا ما ثبتها كمن ادعى مالا ولا معارض له في دعواه وانه يحكم له بذلك لو ادعى زوجية امرأة [illegible] كما نقل عنه شيخ فيقبل مجرد دعواه واما قبولها مع البينة فالظاهر انه لا اشكال فيه واما الاستدلال بحرية في التعبير فهو جيد عملا بالاخبار الدالة على اصالة الحرية حتى يثبت الملك الا انه يشكل [illegible] شراء العبيد الاطفال من البياع مع دلالة الاخبار والاتفاق على جواز الشراء والحكم المذكور لا يخرج عن شوب الاشكال كما اشرنا اليه انفا وقد وقع في عبائر بعض الاصحاب انه لا يقبل ادعاء الحرية من المشهور بالرقية وفيه اشكال لان مجرد الشهرة لا تعارض اصالة الحرية المتفق عليها نصا وفتوى الا ان يحمل الشهرة على ما تقدم ذكره من رؤيته يباع في الاسواق ونحوه ولا يخفى بعده ويمكن ان يستدل للقول المذكور بظاهر صحيحة العيص المذكورة بان يحمل المملوك على من يكون كذلك بحسب الظاهر من الشهرة الا انه يحتمل كون ذلك بثبوته بالاقرار اولا او البينة او الرؤية يباع في الاسواق ونحو ذلك مما يفيد التملك والله العالم

المقصد الثاني في الاحكام المترتبة على الابتياع وما يلحق ذلك وفيه ايضا مسائل

الاولى

اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في بيع الحامل جارية كانت او دابة فالمشهور ان الحمل للبائع سواء علم به او لا وسواء شرط البائع لنفسه او لا الا ان يشترطه المشتري وهو قول الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل وابن ادريس وعليه المتاخرون ومنهم العلامة في المختلف واحتج عليه بان البيع تعلق بالام فلا يتناول الحمل لعدم دلالة اللفظ عليه مطابقة وتضمنا والتزاما ولان الاصل بقاء ملك البائع عليه ولا ينتقل عنه الا بسبب ولم يظهر انتهى وقال الشيخ في [illegible] باع جارية حاملا او استثنى حملها [illegible] تابعا ابن البراج في [illegible] جواهر الفقه على ذلك وقال ابن الجنيد

ويجوز ان يستثنى الجنين في بطن امه من آدمي او حيوان وقال ابن حمزة والاناث من الآدمي والنعم اذا كانت حوامل وبيعت مطلقا كان الولد للمبتاع الا اذا شرط البائع وقال الشيخ ابو جعفر الطوسي ره يكون للبائع الا اذا شرط المبتاع وهذا ما وقفت عليه من اقوالهم في المسئلة ونقل عن الشيخ انه احتج على ما ذهب اليه في ط بان الحمل جزء من الحامل يجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل ولا يصح استثناؤه حتى لم يثبت البيع لو استثناه البائع كما لو استثنى جزءا معينا اقول قد نقل بعض المحققين هذا القول عن الشافعي محتجا بهذه الحجة واجاب العلامة في المختلف عن حجة الشيخ المذكورة بالمنع من المساواة بين الحمل وعضو من اعضائها فانه تصح الوصية للحمل ويرث ويلحقه احكام كثيرة لا تتعلق بالاعضاء قال وما ادعاه الشيخ كانه الذي قصده ابن حمزة واحق خلافه انتهى اقول لا يخفى قوة القول المشهور بناء على ما هو مذكور الا انه قد روى الشيخ باسناده عن احمد بن محمد بن يحيى عن [illegible] يعني ابراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها ورواه الصدوق ايضا باسناده عن السكوني وهو ظاهر في تبعية الحمل [illegible] استثناؤه من حيث انه منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن ثم [illegible] الشيخ وجمع [illegible] الى سريان عتق الحامل الى الحمل [illegible] وان كان المشهور خلافه ورد هذه الروايات المحقق الاردبيلي قدس سره بضعف السند الا انك قد عرفت في غير موضع مما تقدم انه غير معتمد [illegible] الحسن عن الحسن بن علي الوشاء عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وهو ظاهر في سريان التدبير الى الولد مع العلم بالحمل واما مع عدم العلم به فانه [illegible] الحمل في التبعية كما تسمع بالاخبار ولهذا نقل عن الشيخ وجماعة القول بتبعية الولد للام في الصورة المذكورة ومقتضى كلام الاصحاب في مسئلة البيع [illegible] الرواية ايضا معارضة بما رواه الشيخ في الموثق عن حماد بن عثمان الكلابي عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال سألته عن امرأة دبرت جارية لها [illegible] جارية نفيسة فلم يدر المرأة حال المولود هو مدبر او غير مدبر فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت او بعد ما دبرت فقلت [illegible] الجنين فيهما فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد [illegible] في تدبير امه ورواه الصدوق مرسلا [illegible] الحمل انما حدث بعد التدبير وهي ظاهرة [illegible] في صورة العلم بالحمل [illegible] التدبير اليه ما يعم على الرقية كما هو احد القولين [illegible] الاشكال في القول [illegible] الحمل في البيع وان كان الحمل [illegible] وتبعيته [illegible] البائع [illegible] حملها او بعت [illegible] الامر بالرجوع الى [illegible] عن العلامة في تذكرة [illegible] الا ان [illegible] فيه ما تقدم تحقيقه سابقا في مسئلة [illegible] للمعلوم [illegible] العلم بعيبه او بعدم وجوده [illegible] الثانية لا عبرة كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني والمحقق الاردبيلي [illegible] لعلم وجوده غير معقول [illegible] الشرط ايضا [illegible] لعموم الادلة والتراضي انتهى قالوا ولو لم يشترط المشتري وانتفى وجوده عند العقد [illegible] المشتري لاصالة عدم وجوده [illegible] وقت البيع [illegible] مع عدم البينة [illegible] قبل القبض او بعده في زمن خيار الحيوان فانه يكون من مال البائع فيرجع المشتري [illegible] للاصل كما وقع في بعض العبارات كعبارة [illegible] وغيره والاول المطابق للواقع [illegible] القيمة [illegible] في حال الاجهاض [illegible] فيرجع بنسبة التفاوت بين القيمتين [illegible] والظاهر [illegible] للمشتري مطلقا [illegible] اشتراط البائع [illegible] قبل القبض [illegible] دخل البيض على طريق البيع وان شرط لنفسه لم يجز [illegible] المتأخرون [illegible] ما فيه ولا مانع [illegible] الشرط المذكور **تذنيب** قال الشيخ في [illegible] لو باع جارية حبلى بولد حر لان الحمل [illegible] البراج في المهذب ورد ذلك بما تقدم لان كلامه هنا [illegible] الحمل كعضو من اعضائها [illegible]

المسئلة الثانية اختلف الاصحاب في ان العبد هل يملك شيئا ام لا فقيل لا يملك مطلقا [illegible] المشهور وقيل يملك مطلقا ونسبه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الى الاكثر وهو المحقق في [illegible] وقيل يملك فاضل الضريبة وقيل [illegible] والذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة بهذه المسئلة صحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض الله على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم [illegible] قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت أليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله [illegible] ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا [illegible] رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك [illegible] فيجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد [illegible]

له فقال لا يحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال قلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطى العبد من الزكوة شيئا وروايته اسحق بن عمار المذكورة عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام اعتق عبدا فقال له ان ملكك لى ولك وقد تركته لك ورواية ابي جرير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولى مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول لى مالك وانت حر برضا المملوك فان ذلك احب الى التقريب فيه اشارة الى ان ابتدأ بالعتق صار حرا ولم يبق له ما زاد والرواية من حيث تضمنها بان العتق بازاء المال فاذا رضى المملوك بذلك لعتق وصار المال للمولى وهو ظاهر في الملك ورواية فضيل بن يسار قال قال غلام سندى لابي عبد الله عليه السلام انى قلت لمولاى بعنى بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله عليه السلام ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شىء وفي رواية اخرى مثله الا انه قال فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان لك يوم شرطت ان تعطيه شىء فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ شىء فليس عليك شىء وهى ظاهرة في الملك ثم انما ذكره بعض مشايخنا المحققين من متأخرى المتأخرين من ان هذه الرواية اوفق بالقول بعدم المالكية لانه لو كان له مال لجوزنا مال البايع فلا يلزم اداؤه بالشرط واذا لم يكن مال وتحمله على المشترى فهو من مال المشترى فيه من البعد عن سياق الخبر المذكور ما لا يخفى فان ظاهره بل صريحه خلافه لان قوله ان كان يوم شرطت لك مال ظاهر في الملك كما هو مدلول اللام او الاختصاص الراجع الى الملك وظاهره ان الاعطاء انما هو من حيث الشرط لا من حيث انه مال البايع وبالجملة فالظاهر ان ما ذكره قدس سره لا يخرج عن تعسف تخرجه الا انه بناء على الانتصار للقول المشهور كما سيأتى ان شاء الله تعالى احتج العلامة في التذكرة على ما ذهب اليه من القول الاول بقوله عز وجل ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء وقوله تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء وانت خبير بما فيه فان غاية ما يفهم منها انما هو الحجر عليه في نفسه وماله وانه ليس له التصرف فيهما الا باذن سيده فهو من حيث هو لا يقدر على شىء الا ما اقدره عليه مولاه وملكه او اذن له بالكسب ونحوه كما دلت عليه الاخبار المتقدمة ويؤيده الاخبار الواردة في معنى الاية الاولى من انه ليس له نكاح ولا طلاق الا ان يأذن مولاه ففي بعضها قال سألته عن العبد هل يجوز طلاقه قال ان كان امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شىء ونحوه اخبار عديدة وهو صريح الجميع الى المنع من التصرف الا باذن سيده والاية الثانية ظاهرها انه ليس له حق ولا شركة في مال المولى ولا دلالة لها على عدم الملك اذا ملكه او اذن له في تملك مال الغير بالكسب والتجارة ونحو ذلك بل الظاهر حصول ذلك كالعبيد بالنسبة الى الله عز وجل وبالجملة فانه لا دلالة في الايتين على نفى تملكه ما ملكه سيده او اذن له فيه كما هو المدعى وظاهر الاصحاب على تقدير القول بتملكه الاتفاق على انه محجور عليه الا باذن ظاهر الاخبار المتقدمة العدم فانها كالصريحة في استقلاله بما يعطيه كصحيحة عمر بن يزيد وقوله فيها انه يتصدق ويعتق ويحج وللسلطان الآن تمام فرض الخبر في الرواية عنه وصحيحة اسحق بن عمار انه لو كان مالكا للتصرف كملكه للمال لما كان لنفى وجوب الزكوة فيه مفهوم فصحيحة هذه الرواية لاخبار اخر تقدمت في كتاب الزكوة والقاعدة الاوجه للشيخ مع الحكم بملكه الا انه محجور عليه ويدل عليه ما رواه في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال ليس على المملوك زكوة الا باذن مواليه في جمعه بين الخبرين والظاهر الاستقلال على هذه الرواية وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في كتاب الزكوة ان شاء الله تعالى

المسألة الثالثة

لا اشكال بين الاصحاب في انه اذا اشترى عبدا او امة وله مال فان المال للبايع الا ان يشترطه المبتاع سواء كان ماله اكثر من الثمن او اقل ويجوز ابتياع العبيد الذين لهم مال ولا يقبض ما معهم جايز وقال ابن الجنيد اذا شرطه المشتري وكان الثمن ابدا اعلى من المال صح ذلك جاز البيع وان كان المال عروضا يساوى قدر الثمن او دونه او اكثر منه جاز ايضا وان كان الثمن من جنس مال العبد فان جعل اكثر من الثمن لم يجز ذلك البيع وقال ابن زهرة ان كان مع العبد مائة درهم وباعه بمائة درهم لم يصح البيع فان باعه بمائة درهم ودرهم صح وقال الشيخ اذا باع سيده وفي يده مال شرط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوما وان لم يعلم انه كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح فان باعه بمائة ودرهم صح ثم قال واذا باع عبدا قد ملكه مالا بحيث يصح البيع على قول من يقول انه يملك ولو باع الفاسخ منه انه لم يصح لانه ربا وفيها انه اذا باع العبد فان البيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه صح ذلك ولم يصح بيع الا في نفسه الخ وقال ابن البراج وابو الصلاح ان ابتاع عبدا او امة وله مال فهو للبايع الا ان يشترط في عقد البيع فيكون له وقال ابن حمزة لو باعه مع المال صح ان كان الثمن اكثر مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنس ما معه صح على كل حال وان لم يعرف مقداره وما معه وباع بجنسه لم يصح وان باع بغير جنسه صح ولو باع المملوك دون المال صح وان شاء سوغ المال وان شاء استرده وابن ادريس خص ذلك وقال العلامة في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والتحقيق ان نقول ان كان الثمن وما مع العبد ربويين اتفقا جنسا اشترط زيادة الثمن على ما في يد العبد والا فلا لان على التقدير الاول لولاه لحصل الربا المحرم وعلى التقدير الثاني ان المقتضى للصحة موجود وهو البيع المشتمل على شرائطه والمانع وهو مفسدة الربا منتف هنا ونقل في المختلف عن ابن البراج القول بالتفصيل بين علم البايع بالمال وعدمه فان لم يعلم به فهو له وان علم فهو للمشتري والاصل في هذه الخلاف الاخبار الواردة في المسئلة ومنها ما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له وهذه الرواية دالة على ما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه ما نقلناه عنهما والظاهر انه هو المشهور وبه صرح المحقق والعلامة وغيرهما وصحيحة زرارة الاتية على الاول او بعدم ملك العبد كما هو المشهور بينهم واما على القول بملكه فيشكل ذلك لما عرفت من الاخبار المتقدمة ويأتى هذه المسئلة في مسلك التأويل فيه بما يجمع بينه وبين الاخبار المتقدمة ومنها ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشترى المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع ورواه في الصحيح عن جميل عن زرارة ايضا وهذا الخبر ظاهر فيما ذهب اليه ابن البراج الا انه مشكل على كل من

القولين بمالكية العبد عدمها بان المال لا ينتقل الى المشتري بمجرد العقد بدون صيغة بانه تدل على ذلك وحمل من الاصحاب حملوا الرواية على اشتراط البايع
للمشتري ذلك فهو جيد بناء على القول بعدم تملك العبد اما على القول بملكه فيبقى الاشكال في هذه الجهة علم بكونه للبايع والمشتري فان ملك المالك
لا ينتقل عنه الا برضى منه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل والحبلة قد ذكر هذه المسألة من قال بتملك العبد من اصحابنا ولا مخرج من هذا الا
في هذا الخبر وسابقه الا بان يقال ان هذين الخبرين محمولان على كون المال للمولى وان الاضافة للعبد لا دلالة كما قالوا في كوكب الخرقاء وذلك مثل
ثيابه وفراشه ونحوهما فان الاضافة تصدق بذلك والخبر الثاني كما عرفت محمول على اشتراط البايع للمشتري ذلك فهذان الخبران ونحوهما لا تدل على
تملك العبد ولا على عدمه واما ما يدل على عدم تملك العبد من الاخبار فهو محمول على الحجر عليه في التصرف بدون اذن المولى فكانه من حيث المنع من التصرف
ليس بمالك وهذا الطريق يجمع بين اخبار المسألة ويزول عنها الاختلاف وهو يقتضي رجحان القول بتملك العبد كما قدمنا ذكره واما الجمع بينها
بما ذكره شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في المسالك من الاخبار الدالة على تملك العبد على محض اباحة التصرف بكونه مأذونا لا ملك الرقبة فهو وان تم فيما ورد
من الاخبار المشتملة على اضافة المال اليه الا انه لا يتم فيما قدمناه من الاخبار في سابق هذه المسألة الصريحة في ملك الرقبة وانه يتصدق ويعتق من ماله و
منها ما رواه الصدوق في الفقيه عن يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترط المبتاع
امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك والكلام في هذه الرواية كما تقدم في صحيحة محمد بن مسلم قال في الفقيه متصلا بهذا الحديث وحديث جميل
وزرارة المتقدم هذان الحديثان متفقان وليسا بمختلفين وذلك ان من باع مملوكا واشترط المشتري ماله فان لم يعلم البايع به فالمال للمشتري ومتى لم يشترط
المشتري ولم يعلم البايع ان له مالا فالمال للبايع ومتى علم البايع ان له مالا ولم يستثن عند البيع فالمال للمشتري انتهى اقول مفهوم صدر عبارته انه
مع اشتراط المشتري مع علم البايع بالمال فالمال للبايع وليس كذلك فان ظاهر صحيحة محمد بن مسلم وخبر يحيى المذكور انه مع الشرط يكون للمشتري علم البايع
بالمال اولم يعلم وغاية ما دل عليه خبر جميل وزرارة هو انه مع علم البايع يكون للمشتري ومع عدم علمه يكون له الا ان الشرط اعم من ان يشترط المشتري او لم يشترط
وانا قيد اطلاقه بالخبرين المذكورين جمعا بين الاخبار لزمه انه مع الشرط يكون للمشتري علم البايع او لم يعلم واما مع عدم الشرط فهو كما ذكره من التفصيل
والعجب ان جملة من المحدثين نقلوا كلامه كصاحب الوافي وصاحب الوسائل ولم يتنبهوا لما فيه ومنها ما رواه الشيخ عطر الله مرقده في الامالي بسنده في
عن الزهري عن سالم عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من باع عبدا وله مال فالمال للبايع الا ان يشترط المشتري وهذا الخبر دال على ما دل عليه خبر
يحيى وصحيح محمد بن مسلم وهذه الاخبار الثلاثة مستند الشيخين فيما تقدم نقله عنهما وقد عرفت تحقيق ما فيها ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري المملوك وماله قال لا بأس به قلت فيكون مال المملوك الذي معه قال لا بأس رواه الشيخ في
التهذيب بسنده عن علي بن حديد وهو ضعيف وفي هذا الخبر اشكال من وجهين احدهما انه انما يتم على القول بعدم صحة تملك العبد وقد عرفت الجواب
عن ذلك بما تقدم في نظائره والثاني ما ذكره الاصحاب لما نقل عنهم من تقييم الصحة في هذه الصورة على اطلاقها للزوم الربا في بعض الموارد
الا ان يقيد الخبر بكون الثمن غير ربوي او الاختلاف الجنس وبه اجاب الاصحاب عن الخبر المذكور وزاد العلامة الطعن في الخبر بالضعف
وهو متجه بناء على رواية الشيخ واما على رواية الصدوق له فهو صحيح لا يتطرق اليه الطعن من هذه الجهة واما حمله على ما ذكرناه فيمكن
بغير نظر الى وقوع في الرواية اشتراط قبض مقابل الربوي في المجلس او التساوي للغاية او كانا ربويين ليصح كلام الشيخين فيما قدمنا نقله عنهما
من الصحة سواء كان مال العبد اكثر من الثمن او اقل بما ذكرناه والعجب هنا من المحقق قدس سره في الشرائع فانه صرح في المسألة الاولى القول بملك العبد
مطلقا الا انه محجور عليه في التصرف بدون اذن السيد واختار في هذه المسألة ما قدمنا نقله عنه من ان المال للبايع الا ان يشترط المشتري وانت خبير
بان حكمه بالملك ظاهر في ان المراد ملك الرقبة ولا يمكن تأويل بما تقدم ومتى كان كذلك فكيف يصح انتقاله عن مالكه بمجرد البيع سواء كان الى
البايع او المشتري وهو ظاهر والله العالم **تذنيب** قال الشيخ في النهاية اذا قال مملوك لانسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني كان لك علي
شيء معلوم فاشتراه فان كان للمملوك في حال ما قال له ذلك مال لزمه ان يعطيه ما شرطه له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء وتبعه
ابن البراج وبه صرح جملة من المتاخرين وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها الشيخ ايرادا لا اعتقادا لان العبد عندنا لا يملك شيئا فاما على
قول بعض اصحابنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية فيصح ذلك والصحيح من المذهب انه لا يملك انتهى اقول والرواية التي اشار اليها هي
صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة في سابق هذه المسألة ومورده انما هو الشرط للبايع وهو المولى والشيخ ومن تبعه من الاصحاب فرضوا
المسألة في اشتراطه للمشتري والفرق بين الامرين ظاهر لانه مع كون الشرط للمشتري كما فرضوه فان قلنا بعدم ملك العبد بطل الشرط سواء
كان معه مال ام لا فان قلنا بملكه فهو محجور عليه كما قدمناه ذكره بتوقف صحة جعالته للمشتري على اذن مولاه وعلى كل من التقديرين فالرواية المذكورة
ظاهرة في خلافه لانها صريحة في صحة الشرط المذكور ولزومه مع وجود المال واما مع كون الشرط للمولى فان قلنا انه لا يملك فالمال لمولاه ويحمل
نسبته اليه على الاضافة لادنى ملابسة وان قلنا انه يملك فالحجر عليه زائل برضا المولى بذلك والعمل بالرواية متجه على هذا التقدير و
التحقيق ان الرواية المذكورة دالة على ملك العبد كما قدمناه وذكره يتم بناء على عدم منافاتها لما قدمناه من الاخبار وحيث فرضوها للمشتري والحجر
ارتفع برضا المولى بذلك واما على ما ذكروه من عدم تملك العبد والاستدلال فرض المسألة على ما قدمنا نقله عنهم فلا يخفى ما فيه من الاشكال في
الاشكال من رد الرواية الصحيحة من غير معارض في المقام والله العالم **المسألة الرابعة** اذا حدث في الحيوان عيب فهنا صور احدها
ان يكون ذلك العيب سابقا على البيع مع جهل المشتري به والظاهر انه لا خلاف في تخير المشتري بين الرد والامساك بالارش والاخرى وثانيها
الحيوان وغيره التي بنائه يعد العقد وقبل القبض ولا خلاف في تخيره بين الرد والامساك وانما الخلاف في انه مع اختيار الامساك
هل له الارش ام لا المشهور الاول لانه لو هلك قبل القبض فهو من البايع ولو اهلكه اجنبي فللمشتري الفسخ ومطالبة الاجنبي في لو اهلكه البايع

فالاقوى تخير المشتري بين الفسخ فيطالب بالثمن وعدمه فيطالب بالقيمة وما تقدم من الخيار بين الرد والامساك بالارش كما هو المشهور مخصوص بما اذا كان العيب من قبل الله سبحانه او من قبل البايع اما لو كان من قبل اجنبي فعليه الارش للمشتري ان التزم بالمبيع وللبايع ان فسخ ولو اتلفه المشتري فهو قبض ولو جنى عليه فالاقوى انه قبض لبعض المبيع وهلاك للباقي فهو في ضمان البايع وللمشتري الفسخ لتبعيض الصفقة الثالثة لو قبضه ثم تلف او حدث فيه عيب في الثلثة فانه مضمون على البايع ما لم يكن الحدث من المشتري اما في صورة التلف فلانه الظاهر ان مستند الاجماع ولا يظهر فيه خلاف عندهم حيث ذكروا الاتفاق في ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له ويدل عليه ايضا وعلى صورة العيب اطلاق قول الصادق عليه السلام في مرسلة ابن رباط المتقدمة سابقا ان حدث بالحيوان حدث قبل الثلثة فهو من مال البايع ثم انه في صورة العيب يتخير بين الرد بخيار الثلثة والامساك والخلاف في الارش هنا مع الامساك كما تقدم في سابق هذه الصورة وفي صورة التلف له الرجوع على البايع بالثمن والعيب الحادث في الثلثة الموجب للارش عند من اوجبه لا يمنع بخيار الثلثة ولا بخيار العيب السابق نعم لا يرد بهذا العيب الحادث بل له الارش خاصة لانه انما حصل بعد القبض وان كان في زمن الخيار الموجب لكونه مضمونا على البايع وذلك هو الموجب للارش فقط هذا كله فيما لو كان الخيار مختصا بالمشتري وكذا لو كان مشتركا بينه وبين البايع او غيره لان الجملة فيه مضمونة على البايع ايضا اما لو كان الخيار مختصا بالبايع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري هذا اذا كان العيب من قبل الله تعالى او من البايع واما لو كان من اجنبي فللمشتري على ذلك الاجنبي الارش خاصة ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء وهكذا الحكم في غير الحيوان ويجري ايضا في تلف المبيع اجمع الا ان الرجوع هنا بمجموع القيمة كما تقدم فان كان التلف من قبل الله سبحانه والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره فالتلف من البايع والا فمن المشتري وان كان التلف من البايع او من اجنبي والخيار للمشتري فان اختار الفسخ والرجوع بالثمن فذاك والا رجع على المتلف بالمثل او القيمة ولو كان الخيار للبايع والمتلف اجنبي او المشتري تخير ورجع على المتلف الرابعة لو حدث العيب بعد القبض وبعد مضي الثلثة فانه يمنع الرد بالعيب السابق على العقد الموجب للخيار مع الجهل فلا خيار له هنا لعدم موجبه ولانه قد تسلم المبيع صحيحا فليس له ان يرده معيبا نعم له الارش من حيث العيب السابق هذا ملخص كلامهم في المقام وقد تقدم ما فيه من المناقضات في بعض المواضع في ابواب الخيار والعيوب والله العالم **المسئلة الخامسة** قيل لو استثنى البايع الرأس والجلد كان شريكا بقدر ثنياه وكذا لو اشترك اثنان او جماعة وشرط احدهم ذلك ولو قال اشتر حيوانا بشركتي صح وثبت البيع لهما وعلى كل واحد نصف الثمن ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه صح ولو تلف كان بينهما وله الرجوع على الاخر بما نقد عنه ولو قال له الربح لنا ولا خسران عليك فيه تردد والمروي الجواز اقول تفصيل هذه الجمل المنقولة في هذا المقام وبيان ما اشتملت عليه من الاحكام يقع في مواضع **الاول** لو استثنى البايع الرأس والجلد مثلا ففيه اقوال احدها ما ذكر هنا وهو صحة البيع وانه يكون شريكا بقدر قيمة ثنياه وبه قال الشيخ في النهاية وط وف وابن البراج والعلامة في الارشاد ونسبه المحقق في كتابيه الى رواية السكوني مؤذنا بنوع توقف فيه والرواية المشار اليها هي ما رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اختصم الى امير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما بعيرا واستثنى البايع الرأس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد ورواه الكليني والمراد بلفظ المشتري الثاني هو المشتري الثاني ونحو هذه الرواية ايضا ما رواه الصدوق عطر الله مرقده في كتاب عيون اخبار الرضا باسانيده الثلثة عن الرضا عن ابائه عن الحسين بن علي عليهم السلام انه قال اختصم الى علي صلوات الله عليه رجلان احدهما باع الاخر بعيرا واستثنى الرأس والجلد ثم بدا له ان ينحره قال هو شريكه في البعير على قدر الرأس والجلد وعلل ايضا بان البايع قد قبض ما يساوي المبيع وبقي من القيمة ما يساوي المستثنى فيكون البايع شريكا بما يساوي المستثنى لان اجزاء الثمن مقسطة على اجزاء المبيع ويلغو التعيين فلو فرض ان الحيوان كانت قيمته عشرة دراهم وقيمة ما استثنى درهمان كان شريكا بالخمس وثانيها صحة البيع والاستثناء وانه يكون له ما استثني وهو قول الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابي الصلاح وابن الجنيد وابن ادريس وعلل بانه استثنى شيئا معلوما من معلوم وعقد البيع غير مانع من اشتراط ما هو معلوم لقوله عليه السلام الشرط جائز بين المسلمين وثالثها بطلان البيع بهذا الاستثناء لادائه الى الضرر والتنازع لان المشتري قد يختار التبقية وفيها منع البايع من الانتفاع بماله من ملكه وجاز ان يؤول حاله الى نقص او عدم الانتفاع به بجواز موته وان اختار البايع الذبح لاجل اخذ ما اشترطه كان فيه منع لتسلط المشتري على ماله كالانتفاع به في ظهره كالانتفاع بظهره ولبنه ونتاجه وهذا القول نقله ابن فهد في المهذب ولم اقف على قائله ورابعها ما اختاره العلامة في لف وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك من البطلان الا ان يكون مذبوحا او اشتراه للذبح فيجوز الاستثناء قال شيخنا المشار اليه في المسالك بعد ذكر عبارة المحقق المشار اليها انه لم يفرق بين المذبوح وما يراد ذبحه وغيره وهو احد الاقوال في المسئلة لاطلاق الرواية الا ان المستند ضعيف والجهالة متحققة والشركة الشائعة غير مقصودة والقول بالبطلان متجه الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط انتهى اقول لا يخفى ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول الرابع لما ذكره في لف ويمكن ان يحمل عليه القول الثاني فان ظاهر عبارة الشيخ المفيد هو كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه حيث قال لا باس ان يشترط البايع على المبتاع شيئا يستثنيه مما باعه مثل ان يبيعه شاة ويستثني عليه جلدها او راسها بعد الذبح ويمكن حمل اطلاق كلام غيره على ذلك ايضا الا ان ظاهر كلام ابن ادريس العموم ويؤيده انه يبعد استثناء الرأس والجلد فيما لا يراد ذبحه اذ لا ثمرة يترتب عليه ويؤيده ايضا انهم قد صرحوا كما تقدم بانه لا يجوز بيع جزء معين من الحيوان كيده ورجله ونحوهما وانما يجوز مشاعا كنصفه وربعه مثلا والاستثناء في معنى البيع وبهذا رد العلامة في لف على هذا القول فقال بعد تعليل عدم صحة الاستثناء مع التبقية وعدم الذبح بما فيه من الجهالة وتضرر الشريك باخذ حقه وضرر الواجب عليه بقائه ملصوقا به ولانه لا يجوز افراده بالبيع فلا يجوز استثناؤه والبيع انما يكون حلالا لو وقع على وجه فهو محرم هنا انتهى الا انك قد عرفت دلالة الروايتين المتقدمتين باطلاقهما على الصحة مطلقا وانه يكون شريكا مع المشتري في كل الحيوان بقدر قيمة الرأس والجلد فتنسب القيمة الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من اجزاء جميع الحيوان ويكون الباقي

للمشتري ويؤيد الخبر بان يكون من نفقته الخ [illegible] وحمل بعض الاصحاب حمل التكميل [illegible]
حصول العقد [illegible] فيكون لبيع صحيحا ويكون [illegible] المشتري [illegible] الا ان هذا الحمل لا يجوز [illegible]
ومع ذلك حكم بالتشريك [illegible] من الاشكال [illegible] **الثاني** [illegible]
اثنان او جماعة وشرط احدهم [illegible] العلامة في [illegible] وشيخنا الشهيد [illegible] في هذه المسئلة [illegible]
هذه المسئلة الحكم واصحية الشرط مع الذبح او [illegible] بطلانه مع عدم [illegible] قال في المسالك في تتمة العبارة [illegible]
او اشترك فيه جماعة [illegible] وروى الشيخ عن هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
اشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك [illegible] بدرهمين بالراس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ [illegible]
اربع للراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه [illegible] ان ظاهر الخبر ان شرى البعير [illegible]
والجلد انما وقع من حيث ارادة الذبح ولكن لما اتفق [illegible] ذبح وبلغ قيمته زايدة حكم عليه السلام لدفع الضرر من الطرفين [illegible] بالتشريك في
البعير بنسبة [illegible] من جميع البعير [illegible] حديث السكوني المتقدم وبه يندفع ما يعلق به القائل بالابطال [illegible]
وارد وصاحب الراس والجلد الذبح لاجل الجلد [illegible] ارادة [illegible] الاشكال في [illegible] حيث [illegible] البعير و
لعل لفظ لا سقط من البين فانه مع سقوطها لا يناسب [illegible] الخبر [illegible] ان اصل الشراء واشترط الجلد والراس [illegible]
ارادة الضرر وعلى هذا المعنى [illegible] ان لا [illegible] مذهب الشيخ في المسئلة [illegible]
محققي متأخري المتأخرين [illegible] الروايتين اعني روايتي السكوني والغنوي لضعفهما ومخالفتهما القواعد [illegible] غير موضع مما تقدم [illegible]
الطعن بالضعف غير معتمد [illegible] على التقديم [illegible] الاصطلاح [illegible]
كل حكم [illegible] مع عدم المخالف من الاخبار وتخصيص تلك [illegible] النص والآفانه لا [illegible]
تذنيب قال سلار كل شرط يشترط البائع على المبتاع من راس [illegible] بيعها [illegible]
البعض فالحكم بالوزن وقال ابن الجنيد [illegible] موضع [illegible]
[illegible] واستحسنه العلامة في [illegible] خبر ابن [illegible] سلار [illegible] الشيخ المفيد [illegible] الشرط المذكور [illegible]
او اراد [illegible] والله العالم **الثالث** ما لو قال اشتر حيوانا بشركتي [illegible] مع الامر [illegible] الحيوان [illegible]
[illegible] بالشركة بينه وبين المامور الشراء لا يكون الا بالثمن والظاهر الشركة هو التساوي باعتبار ارادة الشركة في كل جزء [illegible]
ان ينصب قرينة على خلاف ذلك [illegible] فلو اذن له في ذلك [illegible] الادن [illegible] والصحيح [illegible]
من كان بعيد [illegible] مع العلم بانه لا يكون ذلك الا بعد اداء الثمن [illegible] فلا يلزمه العوض لانه متبرع في اداء دين غيره وقد
تقرر ان من تبرع باداء دين غيره لا يرجع بذلك على المديون والظاهر من كلام الاكثر وبه صرح العلامة في التذكرة وغيرها انه لا يكفي الاذن
بالشراء في الاذن باداء الثمن [illegible] من كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك [illegible]
قال والحق ان يرجع عليه [illegible] القرائن [illegible]
بالشراء وهو انما يكون بالثمن والغالب انه لا يسلم المبيع الا بعد تسليم الثمن [illegible]
والاذن بالشراء مستلزم للاذن [illegible] تسلم المبيع [illegible] على عدم الاذن لا
يفهم الاذن قال واين كلام التذكرة وغيرها [illegible] المعنى [illegible]
الا مجرد الامر بالشراء لا يدل على ما ادعوه ولو تلف الحيوان المشترك بعد قبضه من غير تفريط من المامور فالتلف بينهما جميعا ولا يرجع [illegible]
وان يدا [illegible] على المشتري [illegible] **الرابع** ما لو قال له الربح لنا ولا خسران عليك [illegible]
المتاع [illegible] وهي تلك [illegible] والمخالفة للقواعد [illegible]
من ان الربح والخسران تابعان لراس المال [illegible] في المسالك قال هو الاقوى [illegible] الرواية مع [illegible]
يوافق الاصل [illegible] بالشركة [illegible]
[illegible] كان [illegible] على الشرط [illegible] فان اشترط [illegible] يكون [illegible] وليس عليه [illegible]
وقال ابن ادريس [illegible] قال الغير [illegible]
فما قول [illegible] يكون له [illegible] وليس عليه من خسارة [illegible]
لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال [illegible] على واحد [illegible] الشريكين [illegible] الاجماع [illegible]
السنة جعلت الخسران على رؤس الاموال [illegible] وما ذكره ابن ادريس [illegible]
[illegible] لان الامر بالشراء [illegible] الثمن [illegible] بالعقد [illegible]
قول الشيخ [illegible] عدم الوضوح وعدم الاستقامة وانه مخالف لاصول المذهب [illegible] فاما [illegible]
[illegible] على الكتاب والسنة والعقل [illegible] الكتاب فقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم و[illegible] على ما اتفقا عليه [illegible]
[illegible] وقوله تعالى اوفوا بالعقود والعقد انما وقع على هذا [illegible] السنة فقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم [illegible]

وروى في الفقيه عن ... في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل شارك في جارية له قال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كان وضيعة فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجارية واما العقل فلان الاصل الجواز وقوله ان الخسران على رأس المال قلنا مسلم مع شرط غيره او بدونه وبالجملة فقول الشيخ هو المعتمد انتهى وهو جيد ومما يدل على ذلك زيادة على الصحيحة المذكورة ما رواه الشيخ عن ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس عليك شيء فقال لا بأس بذلك اذا كانت الجارية للقائل واما ما رواه الشيخ والصدوق عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يدل الرجل على السلعة فيقول اشترها ولي نصفها فيشتريها الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع يلحقه من الوضيعة شيء قال نعم عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح فهو ظاهر في عدم الشرط الا بناء في ما تقدم ويمكن الجمع بين كلامي الشيخ وابن ادريس بان مبنى كلام ابن ادريس على الاشتراك في الثمن كما تؤول به عبارة الشيخ وان كان تأويله بعيدا او حتى يكون الربح والوضيعة تابعة لرأس المال ومبنى كلام الشيخ انما هو على الاشتراك في الشراء دون المشاركة في المال وح فلا يرد على ابن ادريس الاستدلال بصحيحة رفاعة فانها ظاهرة في كون الشركة انما هي في عقد الشراء لا في المال الذي اشتري به الامة نعم يمكن ان يقال انه وان كان الامر كذلك الا ان الشركة في رأس المال تقتضي كون الربح والخسران تابعين لرأس المال لكن مع الشرط يكون الامر على ما وقع عليه الشرط وان نافى القاعدة المذكورة فان الشروط في جميع العقود كلها من هذا القبيل بجهة الاستثناء مما يقتضيه اصل العقد وبالجملة فالظاهر هو ما ذهب اليه الشيخ ومنه يظهر ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس وان تبعه فيه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك كما عرفت والله العالم **المسألة السادسة** قد ذكروا في شراء المماليك جملة من الاحكام استحبابا وكراهة منها انه يجوز لمن اراد شراء مملوكة النظر الى وجهها ومحاسنها ولمسها والمراد بها مواضع الحسن منها والزينة كالكفين والرجلين والشعر قالوا ولا يشترط في ذلك اذن المولى ولا يجوز الزيادة على ذلك الا باذنه فيكون تحليلا يتبع ما دل عليه اللفظ حتى العورة وكذا يجوز لمن يجوز النظر البيع الاذن ونقل عن العلامة في التذكرة جواز النظر الى ما عدا العورة مع عدم الاذن ورده جملة ممن تأخر عنه بالبعد واقول وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه الشيخ والصدوق عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا بأس بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر اليه وما رواه في ... عن حبيب بن معلى الخثعمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اعترضت جواري المدينة فامذيت فقال اما لمن يريد الشراء فليس به بأس واما لمن لا يريد ان يشتري فاني اكرهه وعن عمران بن الحارث الجعفري عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وما رواه الثقة الجليل عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان اذا اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها وفي هذه الرواية دلالة على جواز النظر الى الساق زيادة على ما ذكره الاصحاب ويمكن ان يستدل من رواية الجعفري صحة ما نقل عن العلامة من جواز النظر الى ما عدا العورة اذا دعت الحاجة الى ذلك ويمكن ان يجاب عن ذلك بان قوله في رواية ابي بصير ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه بالحمل على العورة ويكون ذكر المحاسن فيها انما خرج مخرج التمثيل ويخرج رواية قرب الاسناد شاهدا على ذلك وبالجملة فان ما نقل عن التذكرة غير بعيد وان ردوه بالبعد ومنها انه يستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلو وان يتصدق عنه بشيء وانه يكره ان يرى المملوك ثمنه في الميزان كل ذلك للاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن زرارة قال كنت جالسا عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل ومعه ابن له فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما تجارة ابنك فقال التنخس فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تشتر شينا ولا عيبا واذا اشتريت رأسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من رأس يرى ثمنه في كفة الميزان فافلح واذا اشتريت رأسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم وعن محمد بن عيسى عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال من نظر الى ثمنه وهو يوزن لم يفلح وظاهر الخبرين المذكورين ان الكراهة مترتبة على رؤية الثمن في الميزان وح فلا يكره في غيره ويحتمل انه انما جرى على المتعارف من وضع الثمن في ... فلو وزن في غيره كره ايضا فيكون المراد انما هو الكناية عن عدم رؤيته مطلقا ويؤيده ان وزن الدراهم في الميزان قليل ومنه يظهر ضعف تنظر في ذلك في هذا القول ومنها كراهة وطي من ولدت من الزنا بالملك والعقد قال المحقق الاردبيلي ... بعد ذكر المصنف الحكم المذكور وقد نهى عنه في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهة لعموم ادلة جواز النكاح والوطي وكانه لعدم القائل بالتحريم اقول قد نقل القول بالتحريم هنا في المنتهى عن ابن ادريس بناء على ان ولد الزنا كافر ووطي الكافر محرم ثم رده بان المقدمتين ممنوعتان وانت خبير بما قدمناه في كتاب الطهارة من التحقيق في احوال ابن الزنا ان له حالة ثالثة غير حال المسلمين والكفار في النكاح وغيره والاخبار قد صرحت هنا بالجواز على كراهية ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل تكون له الخادم ولد زنا هل عليه جناح ان يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي ونحوها غيرها ومنها التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن فقيل بالكراهة وقيل بالتحريم والقولان للشيخ في النهاية فقال في باب ابتياع الحيوان لا يجوز وقال في باب العتق انه مكروه والى القول بالتحريم ذهب الشيخ المفيد وابن البراج وسلار وابن الجنيد ونقل عن العلامة في التذكرة مدعيا انه المشهور وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في الروضة والى القول بالكراهة ذهب المحقق في كتابيه والعلامة في المختلف والارشاد وابن ادريس والشهيد في اللمعة وغيرهم احتج القائلون بالكراهة بما ورد من ان الناس مسلطون على اموالهم واقول وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمقام زيادة على الخبر المذكور ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن معوية بن عمار في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع بكاءها فقال ما هذه البكاء فقالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها فأتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وما رواه في الفقيه والتهذيب عن سماعة في الموثق قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك ورواه في الفقيه قال سأل سماعة ابا عبد الله عليه السلام عن اخوين مملوكين الحديث وما رواه في الفقيه والتهذيب عن هشام بن الحكم في

في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الكوفة قال [illegible] بعض مواليها [illegible] عليه السلام قالت نعم [illegible] وقال [illegible] وما رواه [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
الصغيرة [illegible] الرجل فقال [illegible] ما رواه [illegible] في الصحيح [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] العلام والجارية [illegible] كان [illegible]
[illegible] عن النبي صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] اقول [illegible] الرواية [illegible] العامة [illegible] المذكورة [illegible]
دلت عليه [illegible] كتاب الفقه الرضوي [illegible] فقال ان كانت [illegible]
[illegible] على التحريم [illegible] صلى الله عليه [illegible] العارية [illegible] والامر للوجوب كما تقرر في محله [illegible]
بطلان البيع حيث [illegible] المبيع [illegible]

تنبيهات الاول

[illegible] الاحكام [illegible] هو التحريم والبطلان [illegible] تنبيهات الاول فلتعرف [illegible] الاصحاب [illegible] الحكم [illegible]
الخلاف في [illegible] الرضاع [illegible]
في ذلك ايضا وذكر جماعة [illegible] العلامة في [illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] ظاهر الروايات [illegible] الاكثر كما [illegible]
[illegible] الجارية [illegible]
[illegible] من الشعير [illegible] القول الاول [illegible]
[illegible] كانت [illegible]

الثاني

الثاني [illegible] بطلان البيع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] المفهوم [illegible]
[illegible] البطلان [illegible] التحريم [illegible]

الثالث

[illegible] الثالث [illegible] التحريم [illegible]
[illegible] التمهيد [illegible] المذكورة الاول [illegible]
[illegible] تخصيص [illegible] المذكور [illegible]
عن النص [illegible] النصوص [illegible]

الرابع

[illegible] الرابع [illegible] بالمبيع [illegible]
الموجودة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] نصوص [illegible]
[illegible]

الخامس

[illegible] الخامس [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

المسألة السابعة

كل ما يقع عليه الزكوة [illegible] المسألة السابعة [illegible] الاستبراء [illegible]
[illegible] الامة على البائع قبل البيع [illegible] الاستبراء [illegible] وكانت لا مرية
[illegible] صغيرة او [illegible] الاول لا يجب الاستبراء [illegible]
[illegible] المشهور بين
الاصحاب [illegible] البيع [illegible] الاستبراء
[illegible]
[illegible] الاستبراء [illegible] عن البيع لان [illegible]
[illegible] على البيع
والمشتري ولم يذكروا [illegible] قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم [illegible] الحق ما قاله الشيخ [illegible]

المعتبر لوجوب الاستبراء في صورة البيع ثابت في غيره وهو العلم باستفراغ رحمها والاحتياط على الانساب والتحفظ من اختلاطها او انه
... تعبد ... حيث يوجب الاول الاستبراء دون الثاني ولا يخفى دلالة على مختصا باسناد النقل الى كتاب الخلاف ونسبه
... المخالفين ولعله لم يقف في الهداية على مذهب المتأخري وملك الايمان فان الشيخ نص فيه على ذلك بما يضاهي هو نفسه قال في هذا الباب في ملك
... وجوه تتمكنات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك بحوله وطئها في قبلها الا بعد ان يستبرئها فاعل بعد ذلك وقد علمت مما لم يقف
... الاول ... من فروع المخالفين وبالجملة فهذا الرجل مخبط ولا ينبغي ان يلتفت الى تحرجه على مخالفته بالاجماع انتهى وهو
... ما رواه الشيخ في ... عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله يوم اوطاس ان استبرؤا
سباياكم بحيضة الا انها ... بالاسترقاق وظاهر صاحب الكفاية التوقف هنا والميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس قال المحقق الاردبيلي قدس سره الظاهر
... الامة والبيحة للمرج بالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطي الظهور لعلة مع احتمال الخصوص وهو بعيد لخصوص مانع
جانب المملوك فان المقصود لم يتم الا بذلك انتهى **الثاني** الاستبراء يقع بخمسة واربعين يوما ان لم تحض الا بحيضة ووجوب الاستبراء على
البايع ومن في حكمه مشروط بوطيها او ان عزل واما المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء مع عدم وطي السابق وجهل الحال فلو علم الانتفاء لم
يجب لانتفاء الفائدة والنص واما يدل على وجوب الاستبراء على البايع والمشتري وكذا على جملة من هذه الاحكام جملة من الاخبار منها خبر الحسن بن صالح
المتقدم وما رواه في ... عن سماعة في الموثق قال سالته عن رجل اشترى جارية وهي طامث استبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لا
بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى فلا باس هي بمنزلة فضل وعن ربيع بن القاسم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لم تبلغ المحيض
ويخاف عليها الحبل فقال يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذي يشتريها بخمسة واربعين ليلة وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد
الله عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ولم تحض او قعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة اقول الظاهر ان المراد بهذه الرواية
هي من في سن من تحيض ولم تحض بالكلية او انها حاضت ثم انقطع عنها الحيض وهي في سن من تحيض لما عرفت انفا من عدم العدة على الصغيرة
واليائسة ويدل ايضا ما رواه هذا الراوي بعينه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت عن
المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها والتي تحيض فلا يقربها
حتى تحيض وتطهر ... وعن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف
عليها فقال خمس واربعون ليلة وما رواه في ... في الحسن عن حفص البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول
اني لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس ان يأتيها وقال في رجل يبيع الامة من الرجل فقال عليه ان يستبرئ من قبل ان يبيع وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليه عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد
بلغت ولم تطمث فان عليها العدة قال وسالته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء ورواه الكليني في الصحيح او الحسن مثله
وعن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها
وما رواه في ... عن عبد الله بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام او لابي جعفر عليه السلام الجارية الصغيرة يشتريها الرجل وهي لم تدرك او قد يئست من
المحيض قال فقال لا باس بان لا يستبرئها وما رواه الصدوق مرسلا قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا اشترى الرجل جارية لم تدرك او قد يئست من المحيض
فلا باس بان لا يستبرئها وما رواه الشيخ عن عمار في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الاستبراء على الذي يريد ان يبيع الجارية واجب ان كان يطأها
وعلى الذي يشتريها الاستبراء ايضا قلت يحل له ان يأتيها دون فرجها قال نعم قبل ان يستبرئها ... وما رواه في كتاب عيون الاخبار عن محمد بن اسمعيل
ابن بزيع عن الرضا عليه السلام في حديث ... الجارية الصغيرة التي لم تبلغ ... قال اذا لم تبلغ استبرئت بشهر قلت
وان كانت ... ونحوها مما لا تحمل فقال هي صغيرة ولا يضرك ان لا تستبرئها فقلت ما بينها وبين تسع سنين فقال نعم تسع
سنين وما رواه الشيخ في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل
عليه فيها استبراء قال نعم وعن ادنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبايع قال اهل المدينة يقولون حيضة وجعفر عليه السلام يقول حيضتان وسألته
عن ادنى استبراء البكر فقال اهل المدينة يقولون حيضة وكان جعفر عليه السلام يقول حيضتان ... ونحوها في الاستبراء بحيضتين صحيحة محمد
ابن اسمعيل بن بزيع الاتية في مسئلة اخبار البايع بالاستبراء وما رواه في ... عن سماعة في ... قال سالته عن رجل اشترى جارية ولم يكن لها زوج
ايستبرئ رحمها قال نعم قلت فان كانت لم تحض قال امرها شديد فان هو اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين احبلى هي ام لا قلت وفي كم
يستبين قال في خمسة واربعين يوما وعن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطأها
ايستبرئ رحمها قال نعم قلت جارية لم تحض كيف يصنع بها قال امرها شديد غير انه ان اتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له ان كان بها
حبل قلت وفي كم يستبين له الحبل قال في خمس واربعين ليلة الى غير ذلك من الاخبار المتعلقة بهذا المقام وسياتي ايضا نحوها والكلام
فيها يقع في مواضع الاول ما دلت عليه جملة منها من وجوب الاستبراء على البايع والمشتري مما لا خلاف فيه فيما اعلم ولا اشكال والمعتبر
في الاستبراء عندهم هو ترك الوطء في القبل والدبر واحتمل بعض المحققين تخصيص الوطء بالقبل ولا يخلو من قرب فانه هو المتبادر من الاخبار
حمل مطلقها على مقيدها ولانه هو المناسب للاستبراء بالحيض والحكمة في الاستبراء على ان اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد الشايعة المتكررة
وهو انما يكون بالنسبة الى القبل كما لا يخفى الا ان الاحتياط في الوقوف على ما ذكره الاصحاب وكيف كان فلا يتعدى الاستبراء الى باقي وجوه
الاستمتاع خلافا للشيخ في ط على ما نقل عنه حيث حرم الجميع على المشتري حتى يستبرئها ويرده قوله في صحيحة محمد بن اسمعيل الاتية

بن سنان قال قلت له نعم فلا يحل لمشتريها ان يمسها قال لا بأس ولا يثوب في فرجها وقوله عليه السلام في رواية عبد الله بن سنان الآتية انتهى نعم ايضا ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج وفي رواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك ويؤيده ان العلة منه الرحم وعدم اختلاط الانساب لاسيما يستبرئها البايع ونحوه فالظاهر من كلام الاصحاب انه بانتهاء صيغة البيع وغيرها من العقود لا رجوع التمامي الى امضا بيع البيع والظاهر لا كلام في وجوب استبراء البايع الجارية الى المشتري يوم يستبرئها الان تركه الواجب عليه من استبرائها الا بوجه جواز حبس المال عن صاحبه اما احتمل في المسالك من بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل للوجوب قبل البيع فيستصحب ولا يخ من ضعف لعدم حجية مثل هذا الاستصحاب لعدم تعلق امثال هذه المقامات واما بقاء وصف البايع فلا يجب قطعا لانها قد صارت اجنبية منه بالبيع ولو لم يستبرئها المشتري اثم وعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء ح اشكال ينشأ من انتفاء الفائدة فيه والحكمة المطلوبة في المقام لانه قد اختلط المائان والحق به الولد الذي يمكن تجدده ومن اطلاق الامر بالاستبراء في المدة وهي باقية وفي رواية عبد الله بن سنان الآتية قريبا انتهى نعم الا الذين يشترون الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرئوهن فاولئك الزناة باموالهم **وثانيها** اكثر الروايات المتقدمة على الاكتفاء بالحيضة الواحدة في الاستبراء وهو المشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف الا ان صحيحة سعد بن سعد الاشعري وكذا صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع دلتا على الحيضتين ونسبة الحيضتين الى العامة والشيخ ومن تبعه حملوهما على الاستحباب واستند الشيخ في حمل المذكور الى موثقة سماعة المتقدمة وقوله عليه السلام فيها فان استبرئها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل وهو جيد ولولا الاتفاق الاصحاب على الحكم المذكور وظاهر الاخبار لامكن حمل اخبار الحيضتين على التقية كما يشعر به ظاهر الصحيحين المذكورين والاحتياط يقتضي العمل بهما **وثالثها** ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من انه مع عدم الحيض فالاستبراء بخمسة واربعين يوما هو المشهور بين الاصحاب ونقل في المختلف عن الشيخ المفيد ان الاستبراء بثلاثة اشهر ولم نقف على مستنده **ورابعها** ما دل عليه موثق سماعة المتقدم ونحوه صحيح الحلبي المتقدم من الاكتفاء باتمام الحيضة عند انتقالها اليه حائضا هو المشهور بين الاصحاب ونقل عن ابن ادريس عدم الاكتفاء بذلك وهو مردود بالاخبار المذكورة **وخامسها** ما تضمنه صحيح الحلبي ونحوه غيره كرواية ابي بصير ورواية عبد الله بن عمرو مرسلة الفقيه وغيرها من جواز وطء الصغيرة لا يخ من الاشكال لظاهر الاتفاق نصا وفتوى على انه لا يجوز الوطء قبل بلوغها فان المراد من الصغيرة عند الاطلاق هي من لم يبلغ سنها تسع سنين الذي هو سن البلوغ ولا يمكن الحمل على من تجاوز سنها التسع ولم تحض بناء على الغالب لان قوله في الصحيح المذكور وان كانت قد بلغت ولم تطمث ما ينافي ذلك ويمكن توجيه الروايات المشار اليها وان بعد بانه لا بأس من حيث عدم الاستبراء وان حصل البأس من جهة اخرى ويحتمل ان يكون المراد انها كانت صغيرة عند البايع فلو وطئها البايع وان فعل محرما كان في حال عدم البلوغ وانها بلغت عند المشتري قبل الاستبراء فلا بأس ح بان يطأها المشتري بدون الاستبراء بعد ما ؟ ؟ منها من البايع حيث انها لم تكن بالغة يومئذ وكونها بالغة عند وطء المشتري وينبغي ان يحمل على ذلك كلام الاصحاب ايضا حيث انهم جعلوا من مسقطات الاستبراء ما اذا اشتراها صغيرة حينئذ ثم مؤذن بجواز الوطء من غير استبراء ولم ار من تنبه لما نبهنا عليه سوى المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد وقد سبق لنا التنبيه هذا الاشكال في حواشينا على الوافي قبل تصنيف هذا الكتاب بما ذكرناه هنا وقد وفق الله سبحانه للوقوف على كلام المحقق المذكور ومؤيدا لما ذكرناه حيث قال بعد نقل صحيحة الحلبي ورواية ابن ابي يعفور دليلا لما ذكره الاصحاب من عدم وجوب الاستبراء على الصغيرة ما لفظه وفيه تامل لانه يفهم منه تجويز الوقوع على غير البالغ مع انه حرام قبل البلوغ عندهم او البالغ التي لم يتحقق فيها الحبل لصغرها من غير استبراء وهو غير جائز فلعل المراد عدم التحريم من جهة الاستبراء او الوقوع بعد البلوغ انتهى والاحتمال الثاني الذي ذكره وان تم في بعض الروايات المشار اليها الا انه لا يتم في صحيحة الحلبي لما ذكرناه من مقابلة الصغيرة بالبالغة فانه ظاهر في ان المراد بها قبل البلوغ **وسادسها** ما تضمنه موثق سماعة وصحيح الحلبي بالنسبة الى الجارية التي لم تحض من ان امرها شديد وانه ان اتاها فلا ينزل حتى يستبين له حالها من كونها حبلى ام لا لا يخ من الاشكال فان قوله لم تحض اما ان يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ وح فالحكم بجواز اتيانها وان كان مع عدم الانزال خلاف الاخبار وكلام الاصحاب المتبرع في عدم جواز الوطء في الصورة المذكورة وان اريد بها البالغة وان لم تحض بالفعل فوجوب الاستبراء فيها اتفقت عليه الاخبار ودلت الاصحاب ايضا فجواز جماعها على كل من الوجهين لا وجه له قال شيخنا المجلسي عطر الله مرقده في حواشيه على كتب الاخبار في خبر سماعة يمكن حمله على ان عدم الانزال كناية عن عدم الوطء في الفرج وشدة امرها باعتبار عسر التبرع في هذه المدة وهو مؤيد لما ذهب اليه الاصحاب من جواز الاستمتاع بها فيما دون الفرج وذهب جماعة الى المنع من الاستمتاع بها مطلقا انتهى ولا يخفى بعده وقال والده في حواشيه على هذا الخبر ايضا قوله عليه السلام امرها شديد بدون الاستبراء وعدم الوطء او ترك الانزال قوله فان اتاها وان كان حراما او يحمل على تقدير الاخبار او كان ذلك على جهة الاستحباب ليحمل الاتيان على غير الفرج اي الدبر وترك الانزال الامكان الحمل بوطء الدبر انتهى وهو كما ترى اقول وقد روى ثقة الاسلام في الكافي عن ابي بصير وهو ليث المرادي في حديث انه قال لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري الجارية الصغيرة التي لم تطمث وليست بعذراء ايستبرئها قال امرها شديد اذا كان مثلها تعلق فليستبرئها ورواه الشيخ في التهذيب مثله والظاهر من هذا الخبر انه اشترى الجارية بعد افتضاضها وزوال بكارتها ولكن في ظنه انها لم تبلغ سيما مع عدم طمثها فقال عليه السلام ان امرها باعتبار عدم معلومية البلوغ وعدمه محل اشكال وامرها شديد سيما اذا كان مثلها ومن هي في قدر جثتها وصورتها يحصل لها الحمل فالواجب استبراؤها اذا كانت بهذه الكيفية وح فيمكن حمل الخبرين المشار اليهما على من كانت كذلك وقوله فيهما جارية لم تحض اي لم يعلم بلوغها بالحيض ولكنها محتملة للبلوغ وعدمه بالسن فاجاب عليه السلام بان هذه من حيث احتمال البلوغ وعدمه امرها شديد الا انه حيث كان الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا بأس لو جامعها لكن الاحتياط في العزل عنها حتى يستبرئها وفي خبر ابي بصير انه امر بالاستبراء من حيث ان مثلها يعلق فهو قرينة على احتمال البلوغ ومرجح له ويعضده ما تقدم في رواية منصور بن حازم من قوله

... انه عن عدة تمام الكلام تبلغ الحيض وهو يخاف عليها فقال ان شاء دخل بعد ليلة ونحوها وروايته ربيع بن القاسم فانهما ظاهرتان
في ذلك ولا بد لمن التامل... لا احتمال فرما حسبما ذكرناه في رواية ابي بصير المذكورة ونحوها من الروايات في تلك مفهوم صحيحة
الحلبي المتقدمة فرعان **الاول** قال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد اذا اشترى جارية وعزلها عند انسان للاستبراء كانت من مال
البايع ان هلكت في مدة الاستبراء فان لم يجعلت للمبتاع فهلكت فان اعدت كان تاما وقال في موضع آخر وان جعلت عند من يثق به جاز فان
هلكت فان كان المشتري قبضها ثم جعلت عنده تداركه من ضمان المشتري لان العدل هو وكيل وان سلمها البايع للعدل قبل قبض المشتري بطل
البيع اختاره ابن ادريس قال العلامة في المختلف بعد نقل ذلك ولا ارى بينهما تنافيا فان كلام النهاية قد يحمل على هذا اقول حمل كلام النهاية على
هذا التفصيل ظاهر فان كلامه ظاهر في ان المودع للجارية انما هو المشتري ومع هذا جعل هلاكها من البايع والحق في المسئلة انما هو ما ذكره
شيخ وحمل كلامه في النهاية على ذلك محتملا لا يخفى بعده **الثاني** قال الشيخ في النهاية والمفيد وابن حمزة النفقة مدة الاستبراء على البايع
وابن ادريس خالف وليس بجيد لانها ملك المشتري والنفقة تابعة للملك انتهى وهو جيد نقل عنه ايضا القول بما ذهب اليه الشيخان قال
ابن ادريس والنفقة على البايع مدة الاستبراء عند الشيخين الفاضلين وتارة يقول بشرط الوضع عند عدل وتارة يقول النفقة
على المشتري لانها تابعة للملك انتهى وهو ظاهر في اضطراب فتواه قدس سره في هذه المسئلة **الثالث** قد عرفت انه انما يسقط الاستبراء
في مواضع تقدم ذكرها اجمالا والواجب ذكرها مفصلا وبيان القول فيها فمنها **فمنها** الصغيرة وقد تقدم ذكر الاخبار الدالة
عليه وما فيها من الاشكال والجواب عن ذلك بما رزق الله سبحانه فهمه **ومنها** اليائسة وقد تقدمت في جملة من
... المتقدمة صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وقوله عليه السلام فيها اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة عليها ونحوها رواية
... بن عمرو ومرسلة الصدوق وفي الاول قال تقدم ايضا ما يشعر بالعدة عليها وعلى الصغيرة مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله في
الجارية التي لم تحض او تقعد عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون ليلة وحملها بعض الاصحاب على الاستحباب وحملها الشيخ على التي
... ... مثلها تحيض والظاهر ان ما قدمناه في تاويلها اقرب وبالجملة فحمل هذه الرواية على ظاهرها مخالفة للاصل والشهرة بل الاجماع على المستثنى
او ... ... الضعف سندها **ومنها** ما لو اخبر البايع بالاستبراء مع كونه ثقة وهو المشهور خلافا لابن ادريس في
... ... شرح القواعد فيجب عليها الاستبراء والاخبار هنا لا يخلو من اشكال ومنها ما تقدم في حسنة حفص بن البختري من قوله
عليه السلام ان ... بها لا باس ان يطاها وما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته في رجل اشترى جارية ولم يكن صاحبها يطاها ايستبرئ رحمها
... ... وهي محمولة على ... الوثوق به ومنها ما رواه الشيخ عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية ولم
... ... يعرفها شهران كانت قد مست قال افرايت ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت قال ان كان عندك
امينا فمسها فقال ان ذا الامر شديد فان كنت لابد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وظاهر هذا الخبر لا يخلو من الاشكال وحمله بعض مشايخنا
رضوان الله عليهم على كونه امينا بحسب الظاهر وما تقدم في رواية حفص على كونه ثقة بحسب المعاشرة ولا باس به واما الامر باعتزال الهاشمي
فلعله محمول على من يحيض في كل شهر لما ذكره بعض المحققين وفيه ان الرواية صريحة في انها لم تحض فكيف تحمل على من تحيض في كل شهر ومنها
ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي طاهرة ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان
ائتمنته فمسها وعدّ هذه الرواية في المسالك في الصحيح مع ان الراوي عن ابي بصير وهو شعيب العقرقوفي وهو قرينة يحيى بن القاسم الذي
يعدون حديثه في الضعيف وعن محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس
ان تقع عليها ويجب تقييد اطلاقها بما دل على اعتبار الوثاقة والامانة جمعا بينها وبين صحيحة الحلبي الناصة على الاشتراط مطلقا وروى الشيخ
المفيد في المقنعة مرسلا قال روي انه لا باس ان يطأ الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبر باستبرائها وكان صادقا في الظاهر
مأمونا وعن محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزي
ذلك ام لابد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها وقد عرفت الكلام في
مثلها وما رواه في الفقيه ... عن عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى الجارية من الرجل المامون فيخبرني
انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجائز ان ياتيها حتى يستبرئها بحيضة ولكن يجوز ذلك ما دون الفرج لان الذين
يشترون الاماء ثم ياتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم وحملها الاصحاب على الاستحباب جمعا ولا باس به
واعلم ان جملة من الاصحاب قد عبروا هنا بالثقة كالمحقق في كتابيه وغيره قال في المسالك انما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة
كوثوقه في هذا الباب والظاهر ان المراد بالثقة العدل لانه الثقة شرعا وبه صرح في قع مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه وتثق
بخبره انتهى ملخصا وفيه اولا ان ما ذكره من ورود لفظ الثقة في النصوص ليس في محله وهذه نصوص المسئلة كما تلوناها خالية
من ذلك نعم ذلك في عبارة كتاب الفقه الرضوي الاتية انشاء الله تعالى ولكن الكتاب غير مشهور عندهم من ذلك وثانيا تفسير
الثقة بالعدل شرعا كما ذكره فيه ما ذكره بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين من ان هذا اصطلاح طار منهم رضوان
الله عليهم غير موجود في زمنهم عليهم السلام وبذلك يظهر ان الاظهر في معناها انما هو ما جعله احتمالا في المقام كما صرح به جملة من متأخري
علمائنا الاعلام وهو المفهوم من اخبار المسئلة سيما مرسلة المقنعة **ومنها** ما لو كانت لامرأة على المشهور وخالف فيه ابن
ادريس وتبعه فخر المحققين ايضا ويدل على المشهور مضافا الى الاصل جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن حفص

عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا باس ان يطأها من غير ان يستبرئها وعن زرارة في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا باس ان يطأها من غير ان يستبرئها ورواه عن زرارة في الموثق قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني
انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود [illegible] اقول [illegible]
هذه الرواية ليستفاد استحباب الاستبراء في هذه الصورة **ومنها** الحامل على خلاف في ذلك يأتي ذكره في مسائل الاتية ان شاء الله تعالى **ومنها**
الحائض وقد تقدم ما يدل عليه في صحيح الحلبي وموثق سماعة الدالين على ايقاعها اليه حال الحيض وتركه في [illegible] ومنها تمام الحيضة [illegible]
من الحيض والتقريب فيها ان التوقف على الطهر انما هو من حيث تحريم الوطي في حال الحيض لا من حيث الاستبراء ووجوب الاستبراء مع العلم [illegible]
ساقطة وقد تقدم نقل العلامة عن ابن ادريس شذوذ ذلك والاوجه كما عرفت هذا ما حضرني من المواضع المنصوصة وفي الكلام في [illegible]
نحوها امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي مما لحق بامة المرأة عدم الاستبراء وظاهر المحقق [illegible]
الارشاد الاول وظاهر جماعة الشهيد الثاني في المسالك الثاني والاساس [illegible] في كلاميهما في المقام وان كان [illegible] من [illegible] المفارق
لدعوى الافهام قال في [illegible] بعد ذكر حكم امة المرأة وهل يلحق بها امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطي [illegible]
فيه نظر من ان علة الحكم [illegible] من الوطي ومن انه قياس والمناسب للاصول الشرعية عدم الالحاق [illegible] من مواضع الاشكال لو [illegible]
المرأة الرجل في المجلس [illegible] لا يجب الاستبراء هنا قطعا للعلم بعدم وطي البائع وقد يحتال لسقوط الاستبراء ببيعها [illegible]
[illegible] الا ان الاحتياط في امة المرأة نظرا الى اطلاق النص من غير تعليل وكذا لو باعها الرجل ثم اشتراها [illegible] قبل وضعها [illegible] نحو
ذلك انتهى وقال المحقق المشار اليه وعلى ان الحد عدم الاستبراء في امة [illegible] البائع ولا على المشتري وكذا في امة المجبوب [illegible]
ولا على التي علم عدم الوطي بيقين مثل ان يملك رجل في محل امة [illegible] يتملكها امرأة ثم باعها في الحال [illegible] الاستبراء
عليه ولا على المشتري الذي يعلم ذلك مثلا وان يكون بعيدا عنها بحيث لا يمكن الوصول اليها ولو قريبا ولكن [illegible]
زمانا يمكن الوصول اليها وغير ذلك ودليله الاصل مع عدم دليل صحيح على الوجوب [illegible] وجوب الاستبراء على البائع فهو الاجماع
مستند الى بعض الاخبار ولا اجماع في مثال ذلك على ما يظهر والاصل والخبر ليس بحيث يشمل هذه الصور لا عموما ولا خصوصا ولا
المفهوم من الروايات المتقدمات وعبارات الاصحاب ان ما لم يطأ ولا يتخوف من الحبل لا يجب الاستبراء [illegible] وجوبه على البائع
بالوطي وعلى المشتري باحتماله في الروايات مثل موثقة عمار الساباطي ثم نقل الروايات كما قدمناه قال ويؤيده عدم الاستبراء في امة المرأة و
الغرض انتفاء الوطي والحبل فيما صورناه فليس الحكم ~~فيما ذكرناه ملحقا بحكم امة المرأة والعرض نفي الوطي والحبل فيما صورناه فليس الحكم~~
فيما ذكرناه ملحقا بحكم امة المرأة للاشتراك في عدم الوطي فيكون قياسا مقتضى اصول الشريعة عدمه كما قال في شرح الشرائع على ان [illegible]
الصورة الاخيرة ليست بمحل الاشكال فانه لا استبراء فيها من غير اشكال ثم انا نطالبه بما ذكرناه يظهر من الحيلة بتبيع الامة التي [illegible]
على امرأة ثم الاشتراء منه لا تنفع ولا تسقط وجوب الاستبراء عن المشتري فتأمل واحفظ [illegible] في الكل حتى في ما ذكرناه وخرج [illegible]
بالاحتياط منه في الروايات انتهى وهو جيد سيما في رده عليه في سقوط الحيل التي ذكرها في الصورتين المذكورتين في كلامه فانها
حيل باطلة وكانها مبنية على المشهور بينهم من الحيل في اسقاط العدة عن امة [illegible] كانت او دائمة متعة او مطلقة [illegible]
انها لو تزوجها الزوج الاول وتمتع بها ثم فارقها بغير دخول فانه لا عدة عليها [illegible] بالنسبة الى الزوج [illegible] ولا غيره ويجوز
لها التزويج بعد مفارقته لها ثانيا بشخص آخر غيره لكونها غير مدخول بها وفيه ان سقوط العدة الاولى [illegible] العقود
انما هو بالنسبة الى الزوج فانه يجوز له التزويج بها وهذا الطلاق الثاني الواقع قبل الدخول وان لم يترتب عليه [illegible]
لكن الكلام في العدة الاولى فانها واجبة بالنص آية ورواية والاجماع وغاية ما يستفاد سقوطها بالنسبة الى الزوج فيجوز له العقد
عليها العدم وجوب الاستبراء من مائه وطلاقه لها بعد العقد الجديد عن الدخول لا يؤثر في سقوط تلك العدة وهكذا القول فيما نحن
فيه فانه لو باع رجل جارية قد وطئها من غير استبراء على رجل آخر او امرأة ثم باعها الرجل او المرأة على شخص آخر وجوب الاستبراء من ماء البائع
الاول باق بالادلة المتقدمة الدالة على حكمة الاستبراء وخوف الحمل والادلة على سقوطها بهذا البيع الثاني من امرأة او رجل فالواجب على
هذا المشتري الثالث استبراؤها البتة ومما يؤيد ما ذكره المحقق المذكور ما وقفت عليه في [illegible] لم [illegible] قال عليه السلام في
عدة وجوه النكاح الثالث نكاح ملك اليمين وان يبتاع الرجل الامة [illegible] فاذا [illegible] حيضة [illegible] بيع
فان كان البايع ثقة وذكر انه استبرأها جاز نكاحها من وقتها وان لم يكن ثقة استبرأها المشتري [illegible] لم تبلغ
الادراك استغني عن ذلك انتهى وهو صريح في عدم وجوب الاستبراء في امة الصغير والمجبوب والعنين ونحوها كما لا يخفى بالتقريب الذي
ذكره المحقق المذكور وفيه زيادة على ما تقدم كون الجارية بكرا او صغيرة كما لا يخفى **المسئلة الثامنة** اختلف الاصحاب رضوان
الله عليهم لاختلاف الاخبار في وطي الحامل فذهب الشيخ في النهاية الى انه لا يجوز له وطيها في القبل حتى يمضي اربعة اشهر وعشرة ايام فان
اراد وطيها قبل ذلك وطئها فيما دون الفرج وقال الشيخ المفيد انه لا يجوز له وطيها حتى تمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى عليها اربعة اشهر
وطئها ان احب دون الفرج فان وطئها فليعزل عنها واجتناب وطئها احوط حتى تضع فيه فان وطئها قبل مضي الاربعة الاشهر وبعد
ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لانه قد غذاه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعده قسطا ويعوله في حياته ولا [illegible]
بالبنوة وقال ابو الصلاح انه لا يحل حتى تمضي لها اربعة اشهر دون الفرج وفيه بشرط عزل الماء واجتنابها حتى تضع احوط واذا وطئ

... لا يطأها او ... بولد او يكن يجعل له شيئا من ماله لانه غذاه بنطفته واقتصر سلار على الاربعة اشهر ايضا وقال ابن ادريس
واذا اشترى جارية حاملا كره له وطؤها في القبل دون ان يكون ذلك محظورا على الاظهر من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه اصول
مذهب سواء مضى لها اربعة اشهر او اقل منها وشيخنا رجع في مسائل خلافه عما ذكره في نهايته فقال مسئلة اذا اشترى امة حاملا كره له
وطؤها قبل ان تمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى لها ذلك لم يكره له وطؤها حتى تضع وقال الشافعي وغيره لا يجوز لها وطؤها في الفرج دليلنا
اجماع الفرقة والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن ادريس فشيخنا رجع على صحة ما اخترناه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم فاحل الله وطؤ
وطء ما ملكت ايماننا بحق الملكية و ... فمن خصصها يحتاج الى دليل والاصل الاباحة ولا مانع من ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع
بها او اجماع ... وبما ذكره الشيخ في ... من القول بالكراهة صرح في كتابي الاخبار ايضا وقال في ... والمعتمد ان نقول ان كان ... وطئ
... وطؤها ... قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام من غير تحريم ... كان حلالا او بشبهة حرم وطؤها حتى تضع وذهب
... الى تحريم وطئها ... قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام والكراهة بعده ورجحه شيخنا الشهيد الثاني في ... وهو
مذهب ... في الارشاد اذا عرفت ذلك فاعلم ان عد الحامل في جملة من يسقط استبراؤه كما تقدم انما يتجه على تقدير القول بالجواز
... هو مذهب الشيخ في ... وكتابي الاخبار وابن ادريس على تقدير كون الحمل من الزنا كما ذهب اليه في ... او بعد مضي
اربعة اشهر والعشرة الايام والواجب بسط ما وصل الينا من اخبار المسئلة المذكورة ثم الكلام فيها بما يسر الله سبحانه فمنها ما تستدل
به ... سواء الطريق فمن الاخبار المشار اليه ما رواه في ... عن محمد بن قيس عن ... عليه السلام قال في الوليدة يشتريها
الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها وعن رفاعة بن موسى في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ... الحبلى يشتريها الرجل قال سال
ابي عن ذلك فقال احلتها آية وحرمتها آية اخرى فانا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل انا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك فقول
الطائر الآية ... هي ما استدل بها ابن ادريس من قوله او ما ملكت ايمانكم والآية المحرمة قوله سبحانه واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وما رواه في ... عن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها قال ما دون الفرج
الحديث وما رواه في ... عن زرارة في الموثق قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الجارية الحبلى يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج فقال لا
باس فيصيب منها في ذلك قال تريد تغرة قال بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم في حاشية له على هذا الخبر في معنى قوله تغرة اي تصير المشتري
مغرورا بجواز الوطء ويحصل الولد ولا يعلم انه من ايهما او يغذيه بنطفته فيكون عليه ما ورد في بعض الاخبار من ان يوصي له ويعتق وغير
ذلك ... والمعنى الثاني اقرب وما رواه في ... عن اسحق بن عمار قال سالت ابا عبد الله عن جارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايقع عليها
قال لا وعن مسعدة بن زياد قال قال ابو عبد الله عليه السلام يحرم من الاماء عشرة لا يجمع بين الام والبنت ولا بين الاختين ولا امتك
وهي حامل من غيرك حتى تضع الحديث وعن مسمع كردين عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين ... عشر لا يحل نكاحهن ولا غشيانهن
... امتك لها ان قال وامتك قد وطئت حتى تستبرئ بحيضة وامتك وهي حبلى من غيرك الحديث وما رواه في كتاب عيون اخبار
الرضا عليه السلام عن الحسن بن عبد الله بن محمد الرازي عن ابيه عن الرضا عليه السلام عن ابائه عليهم السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن وطي
الحبالى حتى يضعن وما رواه في قرب الاسناد عن ابراهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى
ايطاها قال لا يقربها وعن ابراهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطاها قال لا قلت فدون
الفرج قال لا يقربها وما رواه في ... عن رفاعة في الصحيح قال سالت ابا الحسن موسى عليه السلام فقلت اشتري الجارية فيمكث عندي الاشهر
لا تطمث وليس ذلك عن كبر فاريها النساء فيقلن ليس بها حبل فلي ان انكحها في فرجها فقال ان الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل فلا باس ان
تمسها في الفرج قلت وان كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال لك ما دون الفرج هكذا في رواية الكافي وزاد في ... الى ان تبلغ في حملها
اربعة اشهر وعشرة ايام واذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج قلت ان المغيرة واصحابه يقولون لا ينبغي
للرجل ان ينكح امرأة وهي حامل قد استبان حملها حتى تضع فيغذو ولده قال هذا من افعال اليهود ورواه في الفقيه مرسلا الى
قوله فلا باس ان يمسها في الفرج وما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن اسحق بن عمار في الموثق قال سالت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها ام لا فقلت اجبني في
الوجهين قال ان كان عزل عنها فليتق الله ولا يعود وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا
من ماله يعيش به فانه قد غذاه بنطفته وما رواه في ... عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله دخل على
رجل من الانصار واذا وليدة عظيمة البطن تختلف فسال عنها فقال اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل قال اقربتها قال نعم قال اعتق ما في
بطنها قال يا رسول الله ... بما استحق العتق قال لان نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه وعن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع
انه قال من جامع امة حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولدها ولا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد وما رواه في الفقيه عن الصيقل عن ابي عبد
الله عليه السلام قال سمعته يقول وسئل عن الرجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود
قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث
فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر هذا ما حضرني الآن من اخبار المسئلة المذكورة وانت خبير بان جملة منها قد دلت
على النهي عن وطئها مطلقا وحينئذ حتى تضع ولدها والاول منها مقيد بالثاني فيرجع الى امر واحد واكثر اخبار المسئلة من هذا القبيل

وبعض الاخبار حملها الاربعة اشهر وعشرة ايام وهو محجوج بما عرفت مضافا الى رواية الشيخ في التهذيب كما تقدم ذكره وظاهر الشيخ في النهاية القول بالتحريم
كما هو ظاهر الاخبار كملا والتخيير في الغاية بين وضع الحمل او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام جمعا بين ما دل على الغايتين بالتخيير واليه
يرجع قول الشيخ المفيد ومن وافقه وظاهر العلامة في المختلف القول بالتحريم الى وضع الحمل اذا كان الوطء حلالا او شبهة واما لو كان من
زنا فالتحريم الى ... الكراهة وظاهره حمل رواية الاشهر على الزنا واخبار النهي فيها على جهة الكراهة وسيأتي ان شاء الله تعالى ما فيه والمحقق
ومن تبعه حملوا ظاهر الروايات المذكورة وحكموا بالتحريم قبل مضي الاربعة الاشهر لا بعدها الا ... على ذلك ... ثم ... فيما بعد المدة
المذكورة من كون الغاية هي المدة المذكورة او وضع الحمل فجمعوا بينهما بحمل النهي فيما زاد على المدة المذكورة على الكراهة قال في ... والمصرح به
اطلق الحكم بالتحريم قبل الاربعة والعشرة والكراهة بعدها وهو اوضح وجوه الجمع اما الاطلاق بحيث يشمل الجميع فالاطلاق النص الشامل
لها واما الحكم بالتحريم قبل مضي المدة المذكورة فلاتفاق الاخبار المجمع عليها ... في النهي ... واما بعدها فلانه قد تعارضت الاخبار
... للجمع بينها وحمل النهي على الكراهة لتصريح بعضها ... ذلك ... ما ذكره ... من ...
... من قول الكراهة ... وجهها بعد ما عرفت من هذه الاخبار ... ذكرناها ... من الاستدلال ...
يحتاج الى دليل والتعليل ... ومساواة ... بل يرد بعد هذه الاخبار المستفيضة الصريحة في التحريم متفقة عليه وانما
اختلفت في المستند الى غاية من ... الوضع او مضي الاشهر المذكورة ... بعد مرجعية ... الترجيح ... او ربما ذكره
ان كان ... يرد عليه ... من ... الاول وعدم جواب ... عليه ...
... في ... العدول في ... ان هذه التسمية ... والظن ... فالقول بجواز ... في صريح ...
التحريم كما ... الاحتياط ... الايمن ...
وانت خبير بانه بالنظر الى ما سردناه من الاخبار يجب تقييد ... ان ... الاحمال ... الاخبار ... على
التحريم وانما اختلفت في الغاية وبالجملة فالقول بالتحريم مما لا يعتريه ... الاشكال ... وانما الكلام في الغاية من الوضع او
مضي الاشهر المذكورة والاقرب الاظهر دليلا التأبيد ... بالاية المشار اليها في صحيحة رفاعة ... واولات الاحمال فان ... منها
المحرم والاية واحتمال ... غير ... والثاني صريح ... في معنى الخبر ... هو ... الاية ...
المطلقة وحمل ... والجمع بين الاخبار بالكراهة ... من ... عليه ... قد عرفت ما فيه في غير موضع
مما تقدم وكيف كان فالاحتياط يقتضي الوقوف على حصول الغاية وضع الحمل كما ذكره العلامة ... من ...
ذلك فاعلم ان من الاصحاب من جمع بين الاخبار بحمل النهي المغيى بالوضع على الحامل من حلال او شبهة او مجهول والمغيا بالاربعة الاشهر و
العشرة على الحامل من الزنا ومنهم من الحق المجهول بالزنا ... ومنهم من ... اعتبار ... جعل التحريم بالغايتين ... اقول و
الاول من هذه الوجوه هو ظاهر العلامة في المختلف ... في هذه الصورة على الكراهة ... في كلامهم من ... الزنا
لا حرمة له شرعا فالحكم في ... نعم ينبغي في الحمل من الزنا ... المعهود من الشارع ... اعتباره من العدة والاستبراء في غير محل ...
فلو قيل بالجواز فيه مطلقا كان ... انتهى وفيه ... صحيحة ... على ... الاشهر ...
عن الدلالة ولا في غيرها من روايات المسألة وثانيا ان ما ادعوه من عدم وجوب العدة والاستبراء على الزانية ...
الروايات المذكورة على ذلك ثم ما دل على ذلك من الاخبار الدالة على خلاف ما ذكروه ومنها ما رواه ... عن ... عليه السلام قال قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها ... من ماء الفجور
فله ان يتزوجها وانما يجوز له تزويجها بعد الوقوف على توبتها وما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن ... الجواد
عليه السلام انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان
يكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فانما مثلها مثل نخلة اكل رجل منها حراما ثم اشتراها فاكل منها
حلالا ويؤيده قولهم عليهم السلام في عدة من الاخبار اذا ادخله فقد وجبت العدة والغسل والمهر والرجم ... ومن ذلك يظهر
ما في كلام شيخنا المتقدم ذكره من ان المعهود من الشارع الغاء اعتباره من العدة فانه مبني على ما ... من الاخبار من اطلاق جواز التزويج
بالزانية الا انه بعد ورود هذه الروايات يجب تقييد الاطلاق المذكور بها ثم ان موثقة اسحق بن عمار وروايتي السكوني وغياث
قد اشتركت في الدلالة على الامر بعتق الولد متى انزل عليها وهي حامل بعد شرائها وظاهرها ... الوجوب ... قوله في رواية
غياث فعليه ان يعتقه ويجعل له شيئا عن بيعه في موثقة اسحق الذي هو حقيقة في التحريم والموجود في كلام الاصحاب الحكم بالاستحباب ولا اعرف له
وجها بعد اتفاق الاخبار عليه مع عدم المعارض في المقام سوى اطلاق ما دل على تملكه ... بالشراء والواجب تخصيصه بهذه الاخبار
والظاهر انهم انما صاروا الى الاستحباب لضعف الاخبار كما يشير اليه كلام المحقق الاردبيلي حيث ... رواية السكوني على
وجوب العتق قال فتحمل على الاستحباب لعدم الصحة للجمع وفيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم وبالجملة فان من لا يرى العمل بهذا
الاصطلاح المحدث فانه لا يرتاب في وجوب العتق لما ذكرنا وكذلك ما دلت عليه موثقة اسحق من انه يجعل له شيئا من ماله يعيش
به فانه محمول على الوجوب ان كان الموجود في كلامهم هو الاستحباب وظاهر الاصحاب هو كون هذا الحكم وجوبا او استحبابا
مترتبا على الجماع بعد تحقق الحمل اعم من ان يكون قبل الاشهر المذكورة او بعدها ما لم تضع وظاهر موثقة اسحق بن عمار كون

الجماع ووقع بعد الشراء وان الحكم بما ذكرنا انما يترتب على ذلك الآن روايتي السكوني وعبادة مطلقتان في ذلك فيحتمل تقييدهما بالموثقة المذكورة وتخصيص الحكم بما قبل الاشهر المذكورة ولكن ظاهر التعليل بالتغذية يعطي الوقوف على ما ذكره الاصحاب رضوان الله عليهم والله العالم ثم ان جملة من الاصحاب من اطلق المنع من الوطء ههنا فيما يشمل القبل والدبر وبعضا خصه بالقبل كما تقدم نقله عن المحقق في يع وبه صرح في س قال في المسالك وتخصيص النص الوطء بالقبل هو الظاهر من النصوص فان النهي فيها معلق على الفرج والظاهر منه ارادة القبل وفي رواية ابي بصير له منها ما دون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر به بدعوى صدق اسم الفرج عليها او بان في بعض الاخبار فلا يقربها حتى تضع الشامل للدبر وغيرهما خارج بدليل اخر وهو اولى انتهى اقول لا يخفى ان الروايات المتقدمة قد تضمنت كلا الامرين المذكورين ولكن اطلاق الاخبار انما يحمل على الافراد الشايعة المتكثرة دون الفروض النادرة كما تقرر في كلامهم والشايع المتبادر من الاطلاق انما هو القبل ويؤكده الروايات الدالة على انه مع اتيانها حال الحمل فانه يعتق الولد لانه غذاه بنطفته وشاركه فيه وهذا لا يمكن فرضه في الجماع في الدبر كما هو ظاهر والاحتياط يقتضي المنع من الجميع بل الملاعبة ونحوها كما تقدم في الاخبار والله العالم

المسئلة التاسعة

لو اشترى جارية واولدها ثم ظهر انها مستحقة لغير البايع فانه يجب عليه ردها الى مالكها وقد صرح جملة من الاصحاب بانه يغرم عشر قيمتها ان كانت بكرا او زال بكارتها ارش البكارة ونصف العشر ان كانت ثيبا للدخول بها وهو المشهور وقيل مهر امثالها والولد حر وعلى ابيه ان يغرم قيمته لسيد الجارية يوم سقوطه حيا لانه نماء قبل ذلك وبعده فانه حر لسيد الجارية عليه سبيل الا انه لما كان نماء ملكه وقد فوته المشتري فعليه ان يغرم له قيمته ثم ان المشتري بعد ذلك يرجع بالقيمة على البايع الذي غره ويرجع ايضا بقيمة الولد وفيما حصل له في مقابلته نفع مثل ما دفع الى السيد من العشر او نصفه او المهر على القول به في مقابلة الانتفاع بالبضع وكاجرة الخدمة فقيل نعم لان البايع اباحه بغير عوض وغره بالانتفاع بمجرد دفع الثمن ولو علم ان له عوضا لم ينتفع به ولم يرجع يلزم الظلم والغرم عليه مع كونه من جهة البايع الغاصب الذي خدعه وقيل لا يرجع نظرا الى ما حصل له من الانتفاع في مقابلة ذلك فيلزم من رجوعه الجمع بين العوض والمعوض فيحصل الظلم على البايع هذا كله اذا كان جاهلا كما هو المفروض اولا فلو كان عالما بانها مستحقة للغير فالولد رق لمالك الوطي زان يلزمه العقر ولا يرجع به ولا بغيره مما اغرمه والظاهر كما هو احد القولين هو انه لا فرق في ثبوت العقر بالوطء للمالك بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها لان ذلك حق لمولاها وقال في س انه لا يرجع عليه بالمهر الا مع الاكراه استنادا الى انه لا مهر لبغي وفيه ما عرفت من ان المهر انما هو حق للمالك والخبر المذكور انما اريد به الحرة واضافة المهر اليها بلام الاستحقاق ظاهر في ذلك ولذا يطلق عليها المهيرة

والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه في الكافي والتهذيب عن جميل بن دراج في الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدها مسروقة قال ياخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل ولده بقيمته وما رواه في الفقيه عن حريز عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء رجل فيقيم البينة على انها جاريته لم يبع ولم يهب قال فقال ترد اليه جاريته ويعوضه مما انتفع قال كانه معناه قيمة قال بعض مشايخنا رضوان الله عليهم قوله قال الظاهر انه من كلام حريز وان زرارة فسر العوض بقيمة الولد ولكنه لم يجزم لانه يمكن ان يكون بازاء الوطي من العشر او نصف العشر انتهى

وما رواه الشيخ في التهذيب عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء الجارية فقال ياخذ الجارية المستحق ويدفع المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وعن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها قال في الاستبصار يقبض ولده يعني بالقيمة قال في الوافي في بعض النسخ ثم ان اباها يزعم انها له وليس بواضح انتهى وهو جيد والظاهر انه تحريف من قلم الشيخ رضي الله عنه وكم له من امثاله كما تقدمت الاشارة اليه في مواضع عديدة من كتب العبادات وانت خبير بان هذه الاخبار على تعددها لا دلالة فيها على ان المشتري يغرم العشر او نصف العشر او مهر المثل للمالك والاصحاب انما استندوا في العشر او نصفه في هذا المقام الى صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له فقال ان كان الذي زوجه اياها من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه فقال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان زوجه اياها ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت وان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي ومورد هذه الرواية كما ترى وتدليس المرأة نفسها بدعوى الحرية مع كونها امة وتدليس الزوج لها وبعض الاصحاب وان عبر في هذا المقام بعبارة تدخل تحت مضمون هذه الرواية مثل قول المحقق في يع من اولد جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك الى آخره الا ان ذكره المسئلة في بحث بيع الحيوان قرينة على ما عنونا به المسئلة كما صرح به في الدروس حيث قال ولو ظهر استحقاق الامة المبتاعة وبالجملة فانه ظاهرهم عدم الفرق بين مورد الرواية وما فرعوه عليه ولعله من حيث الاشتراك في الدخول بالبكر او الثيب مع جهل الواطي بالحال فانه حاصل في كل من المسئلتين وان كان العالم في احدهما بيع الغاصب وفي الاخرى التدليس على ان متن الرواية المذكورة ايضا لا يخلو من الاشكال وبالجملة فالمسئلة لما ذكرنا غير خالية من شوب التوقف والتردد ثم ان قوله في الرواية المذكورة فان اولادها منه احرار على اطلاقه لا يخلو من الاشكال ولذا قيده الشيخ رحمه الله تارة بما اذا دفع الاب قيمة الولد يوم سقوطه حيا للمولى لظاهر روايته واخرى

بما اذا كان تزويجه لها بعد قيام البينة بما ادعته من الحرية وح ياخذ ابنه من غير قيمة واستند في الحمل الاول الى موثقة سماعة وفيها
وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه الحديث وفي الثاني الى موثقة اخرى لسماعة ايضا وفيها قال ولده
مملوك لها الا ان يقيم البينة انه شهد له شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ومثلها رواية زرارة ثم ان غاية ما
دلت عليه اخبار المسألة المتقدمة بعد حمل مطلقها على مقيدها هو ان المشتري ياخذ ولده بعد دفع القيمة الى مولى الجارية وان
المشتري يرجع على البايع بقيمة الجارية وقيمة ولدها ورواية زرارة الثانية دلت على ان المشتري يعوض المولى عما اصاب من لبنها يعني
الذي ارضعت به ابنه وما اصاب من خدمتها لان ذلك مستحق للمولى وبه صرح بعض الاصحاب ايضا واما ما اختلفوا فيه من رجوع
المشتري على البايع بما حصل له في مقابلته نفع كالعشر ونصفه الذي دفعه لمولى الجارية واجرة الخدمة فليس في هذه الروايات تعرض له
ولا في صحيحة الوليد بن صبيح التي تضمنت ذلك اشارة اليه فضلا عن التصريح به والاعتماد على ما ذكروه من هذه التعليلات العليلة غير صالح
لتاسيس الاحكام الشرعية كما قدمنا من التنبيه عليه في غير مقام والاصل العدم حتى يقوم عليه دليل شرعي واضح وقد تقدم في مسألة
البيع الفضولي ما فيه على ما ذكرناه وكذلك القول بالمهر عوض العشر ونصف العشر فانا لم نقف فيه على دليل وانما الموجود العشر ونصف
العشر على ما عرفت من الاشكال فيه ومن اخبار المسألة التي عثرت عليها خبر مشكل لم يتعرض له الاصحاب في هذا الباب وهو ما رواه ثقة الاسلام
الثالثة عطر الله مراقدهم في الصحيح على بعض الطرق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة
باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال
وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ
لك البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابني فقال لا والله ولا ارسل اليك ابنك حتى ترسل الى ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه
وانت خبير بما فيه من الخروج عما في الاخبار المتقدمة مع ان مورده مثلها ويمكن على بعد ابقاء ان حكمه عليه السلام باخذ الولد
مع الجارية لاجل ان يؤدي اليه الاب قيمة الولد كما عرفت من الاخبار المتقدمة وحكمه باخذ المشتري لولد البايع الذي باعه الجارية لاجل
ان يرد اليه قيمة الولد التي غرمها لابيه الا انه بعيد عن سياق الخبر المذكور فان ظاهره ان اخذ كل منهما الولد لاجل ما ليس باعتبار ما ذكرناه
كما يشير اليه قوله خذ ابنه الذي باعك حتى ينفذ لك البيع فانه ظاهر في ان حبس الابن عنده انما هو لاجل انفاذ البيع واجازته لا لاجل
الثمن او القيمة وبالجملة فامره مرجوع الى قائله عليه السلام ولعله لمصلحة لا نعلمها وفيه دلالة على صحة بيع الفضولي وتوقفه على الاجازة كما هو
المشهور ومع ما عرفت من الاخبار الدالة على البطلان كما تقدم في المسألة المذكورة ولكن هون الامر فيه ما هو عليه من المخالفة لمقتضى الاصول
الشرعية والضوابط المرعية والله العالم

المسألة العاشرة اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم فيمن اشترى جارية سرقت
من ارض الصلح حيث ان مال اهلها محترم فقال الشيخ في النهاية من اشترى جارية كانت من ارض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه و
استرجاع ثمنها وان كان قد مات فان لم يخلف وارثا استسعيت الجارية في ثمنها وبذلك قال ابن البراج وقال ابن ادريس كيف تستسعى هذه الجارية
بغير اذن صاحبها وكيف تعتق وليس على ذلك دليل وقد ثبت انها مال الغير والاولى ان تكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها الى الحاكم
المسلمين ويجتهد على ردها على من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك انتهى وظاهر المحقق في يع وشيخه العلامة في لف وغيره الارشاد
انه مع تعذر ردها على المالك او وكيله او وارثه تدفع الى الحاكم الشرعي ليحفظها على مالكها واما الثمن فيرجع به على البايع مع بقاء عينه مطلقا
واما مع تلفه فكذلك ان كان جاهلا فان تعذر سقط ولا تستسعى الجارية مطلقا وان تلف الثمن والى هذا القول مال في كتاب المسالك
ايضا وهذان القولان يشتركان في عدم الاستسعاء ويفترقان في كونها كاللقطة في وجوب حفظها على مذهب ابن ادريس او تدفع
الى الحاكم على مذهب المحقق والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه الشيخ في الصحيح الى مسكين السمان وهو مجهول عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك انه مات ومات عقبه قال
فليستسعها والى هذه الرواية استند الشيخ في النهاية وانت خبير بما فيها من الاشكال لمخالفة القواعد الشرعية والضوابط المرعية
اما اولا فمن حيث ردها على البايع وهو ليس بمالكها ومقتضى الاصول وجوب ردها الى المالك كما صرح به اصحاب القولين
الاخيرين والا فالحاكم الشرعي مع تعذره واما ثانيا فمن حيث استسعائها في ثمنها مع ان كسبها لمولاها والثمن لم يصل اليه فكيف يؤخذ
الثمن من غير آخذه واما ما ذكره الشهيد ره في الدروس حيث مال الى العمل بالرواية من قوله والاقرب المروي تنزيلا على ان البايع حاكم
يردها الى اهلها اما لانه السارق او لانه ترتبت يده عليها واستسعاؤها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي
في الحقيقة فيء وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة وزاد في شرح الارشاد في الجواب عن الاشكال
الاشكال الاول بان يده اقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر انتهى ففيه ما ذكره في المسالك حيث قال نعم ما قال وهذا
تقريب للنص وتوجيه له حيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكر لا يصلح للدلالة لان تكليف البايع بالرد لا يقتضي جواز
الدفع اليه كما في كل غاصب في قدم يده لا اثر له في هذا الحكم ايضا والا لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على الغاصب في هذا
باطل اجماعا ولان البايع ان كان سارقا لم يكن اهلا للامانة بخيانته وان لم يكن سارقا فليس وكيلا للمالك ولا وليا له فلا يجوز الدفع
اليه كما في كل مبيع يظهر استحقاقه واما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا مدخل له شرعا في الحكم بل لا تفاوت في نظر الشارع

مما يكن منها مضمون على المتلف مع ان المتلف للمال المحترم حقيقة ليس هو ميت الجارية بل هو البايع الذي عرفه فلا يرجع على غيره ولا
من رواية ورد اخرى ولو تم ذلك لزم منه جواز اخذ ما نقص من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعرض كاهل الذمة وهو
واضح البطلان انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل اشكال لان
العمل بهذه الرواية مع ما هي عليه مما شرحناه مشكل ورده امن غير معارض اشكل نعم من يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث يقوى
ردها عنده كما جزم بذلك المحقق الاردبيلي حيث قال والظاهر تركها بالكلية والعمل بالادلة لكن يلزم ان يذهب ثمن المشتري ان لم
يقدر على السارق البايع ولا محذور في ذلك وهو ظاهر انتهى الا ان التهيد ره قد عمل بها مع كونه من ارباب هذا الاصطلاح
لكنه لا تصلب له فيه كما عليه متاخرو المتاخرين سيما مثل المحقق المذكور وتلميذيه صاحبي المدارك والمعالم ولهذا انه قليلا ما يطرح
الاخبار الضعيفة ويتشبث في العمل بها بادنى مستمسك كما لا يخفى على من راجع كتبه وهو مبني على ما صرح به في صدر كتابه الذكرى
من ثبوت اخبارنا المروية في هذه الاصول عن الائمة الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين اذا عرفت ذلك فاعلم ان الظاهر من كلام اصحاب
القولين الاخيرين حيث لم يعملوا بالخبر المذكور ان دفعها الى الامام مع تعذر الوصول الى المالك انما هو ليحفظها على مالكها الى ان يمكن
ايصالها اليه كما تقدم في عبارة ابن ادريس ونحوه العلامة في المختلف وظاهر المحقق الاردبيلي ان دفعها الى الحاكم المذكور انما هو لكون الجارية
المذكورة مال الامام عليه السلام والحاكم نائبه وانه يفعل بها ما يفعل باموال الامام عليه السلام حال الغيبة قال قدس سره بعد الطعن في الرواية ما لفظه ولهذا
قال البعض يجب ردها الى المالك او ورثته بعده ثم الى الحاكم لانه وكيل الامام عليه السلام وهو ماله عليه السلام فيعمل بها ما يفعل بساير امواله التي
استورثها ممن لا وارث له وهو الظاهر ولا يستسعى انتهى ونحو ما نقلناه عن ابن ادريس والعلامة نقل الشهيد في شرح الشرايع عنهم ايضا فقال
بعد ذكر قول الشيخ وقال الحلبيون لا تستسعى لانها مال الغير وتدفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها انتهى ومنه يظهر لك ان ما نقل عن صاحب
المدارك القول بان الدفع الى الحاكم انما هو من حيث كونها ميراث من لا وارث له وهو للامام عليه السلام غفلة عن مراجعة كلامهم في المسألة على
انه لا يظهر من النص المذكور ولا من كلام احد من الاصحاب معلومية موت المالك مع عدم وجود وارث له حتى انها تكون من قبيل ميراث
من لا وارث له فيكون للامام عليه السلام وانما المفروض في كلامهم وهو ظاهر الخبر ايضا انما هو تعذر الوصول الى المالك من حيث انها سرقت
من تلك الارض ونقلت الى ارض اخرى وبيعت وارجاعها الى المالك يحتاج الى مزيد كلفة كما يشير اليه ما تقدم في كلام الشهيد من قوله
خصوصا مع بعد دار الكفر ولا يتوهم ان قوله في الخبر المذكور انه مات ومات عقبه راجع الى المالك وان سياق الخبر ظاهر في ان المراد انما هو
البايع وبالجملة فكلام المحقق المذكور لا يخلو من غفلة وقصور والله العالم **المسألة الحادية عشر** المفهوم من كلام جملة من الاصحاب
رضوان الله عليهم ان ما يوجد من دار الحرب بغير اذن الامام فان كان بسرقة وغيلة ونحوهما فهو لآخذه وعليه الخمس وان كان
بقتال فهو باجمعه للامام عليه السلام وعلى كل من التقديرين فانه يباح تملكه للشيعة حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من
الهاشميين لاباحتهم عليهم السلام ذلك للشيعة لتطيب ولادتهم وكذا يجوز الشراء من السابي وان كان جايرا ظالما بل الشراء من الكافر اخته
وبنته وزوجته وكل حربي قهر حربيا صح الشراء منه اقول والغرض من ذكرهم هذا الكلام في هذا المقام هو انه يجوز تملك العبيد و
الاماء المسبية من دار الحرب سيما في زمن الغيبة سواء سبيت بالقهر والغلبة من سلاطين الجور او بسرقة وغيلة وسواء كان المالك
لها مسلما او مخالفا او كافرا وان من قهر من الكفار اخته او ابنته او زوجته او ابنه فانه يملكهم ثم بعد تملكهم يجوز الشراء منه والمقهور حربيا
والمقهور حربيين ويدل على ذلك الاخبار فاما ما يدل على ان ما اخذ بقتال بغير اذنه فهو له عليه السلام فمنه رواية العباس الوراق عن رجل
سماه عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام عليه السلام وان غزوا باذن الامام فغنموا
كان للامام الخمس وفي صحيحة معوية بن وهب او حسنته بابراهيم بن هاشم قال قلت لابي عبد الله السرية يبعثها الامام فيصيبوا
غنايم كيف يقسم قال ان قاتلوا عليها مع امير امره الامام عليه السلام اخرج منها الخمس لله والرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم يكونوا
قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام عليه السلام يجعل حيث احب والمراد ان لم يكونوا قاتلوا مع امير منه عليه السلام كما هو ظاهر
السياق وما اشتمل عليه من اخراج خمسين من الغنيمة وقسمة ثلثة اخماس شاذ قايل به وهذه الرواية الثانية لم يذكرها احد من الاصحاب
فيما اعلم ولكن الحكم بمجرد الرواية الاولى مشهور عندهم بل ادعى عليه الاجماع وتوقف المحقق في النافع من حيث ضعف الرواية المشار اليها
وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الخمس الا ان المحقق الاردبيلي قدس سره في هذا المقام عارض رواية الوراق برواية زكريا بن ادم
عن الرضا عليه السلام قال سألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا
باس بشرائهم ويمكن الجواب بحمل نفي الباس عن شرائهم من حيث تحليل ذلك للشيعة متى ثبت العبودية فلا ينافي كون ذلك له عليه السلام لما
تكاثرت به الاخبار من تحليل حقوقهم للشيعة ويدل على ذلك ايضا مجمل صدر رواية زكريا بن ادم المذكورة قال سألت الرضا عليه السلام عن
قوم من العدو صالحوا ثم اخفروا ولعلهم انما خفروا لانهم لم يعدل عليهم ايصلح ان يشترى من سبيهم فقال ان كان من قوم قد استبان عداوتهم
فاشتر منهم وان كان قد نفروا او ظلموا فلا تبتع من سبيهم الحديث قوله اخفروا اي نقضوا عهدهم وفي خبر عن محمد بن عبد الله قال
سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن قوم خرجوا وقتلوا اناسا من المسلمين وهدموا المساجد وان المتولي هرون بعث اليهم فاخذوا وقتلوا
او سبي النساء والصبيان هل يستقيم شراء شيء منهن ويطاهن ام لا قال لا باس بشراء متاعهن وسبيهن والدين في هذه الاخبار على تعدد ما
دلالة على ملك المسابي كما توهمه المحقق المتقدم ذكره وانما دلت على جواز الشراء خاصة فيحمل على ما قلناه من التحليل لكون ذلك لهم

عليهم [illegible] الخبرين الاولين على انه يمكن حمل هذه الاخبار على التقية ايضا بمعنى انهم [illegible] فيها [illegible] الامام [illegible]
[illegible] جواز الشراء خاصة بناء على ما قلناه واما ما ذكره من ان ما اخذ بحيلة وسرقة فهو لأخذه وعليه الخمس [illegible] للاخبار
على نص [illegible] ما استدلّ به عليه في المدارك هو اخبار حل مال الناصب حيثما وجد [illegible] فيه [illegible] بعدم ذكره في [illegible]
كتاب الخمس [illegible] ايجاب الخمس هنا احد القولين وبه صرّح في المسالك وقيل بالعدم وهو ظاهر [illegible] في [illegible] الخمس لانه [illegible]
وهو الاقرب لما عرفت من عدم الدليل على ذلك بل على عدم كون المأخوذ على هذا الوجه لآخذه فان الاخبار خالية من الامرين وهذا انما
اقتضاه صاحب المدارك في الامرين الى اخبار حل مال الناصب وما ما يدل على جواز الشراء من السابي وان كان جائزا فالروايات المذكورة عن ابن سنان
عليهم لم يكن الا من حيث كون ذلك ملكا له كما عرفت وان اوهم ظاهرها ذلك الا انه يجب حملها على ما ذكرناه جمعا بين الاخبار الواردة في
المسئلة واما جواز الشراء من الكافر الحربي بنته واخته وزوجته فيدل عليه ما رواه الشيخ عن ابي عبد الله اللحام قال سألت ابا عبد الله عليه
السلام عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا باس وبالاسناد المذكور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يشتري امرئة رجل من اهل الشرك يتخذها قال لا باس بقي الكلام في انه قد صرّح الاصحاب ان كل حربي قهر حربيا صح بيعه لان
القاهر مالك المقهور بقهره اياه فيصح بيعه وهذا ظاهر فيمن لا ينعتق عليه كالزوجة ونحوها قالوا وان كان ممن ينعتق عليه كالبنت
الخبر الاول فاشكال ينشأ من ان دوام القهر يبطل العتق لو فرض ويدوام القرابة [illegible] الملك بالقهر [illegible] حمل الشراء في حق المدلول
على الاستنقاذ ويثبت الملك بعد ذلك بالتسلط وفي لحوق احكام البيع من خيار المجلس والحيوان والعيب نحو [illegible] ساه
على ما قلناه العدم والوجه الاستنقاذ دفع بذلك عن حرية ام عمر شرعية عن مال بعوض [illegible] عوض [illegible] ثبوت الملك بالتسلط
بعد الاستنقاذ فقد يكون مملوكا لذي سبيله ممن ينعتق عليه وهو باق في حمل بلاد الاسلام [illegible] فيتحكم ملك المشتري له بالتسلط
عليه وربما ظهر من كلام العلامة في عدم لحوق احكام البيع بالنسبة الى البايع وفيما مع حكمه بالاستنقاذ [illegible] لانه عقد ولعدم
بطلكونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البايع وعبر بيع بالنسبة الى المشتري على ان بيع الحكومة بيعا حقيقيا بالنسبة اليه انما هو عدم صلاحية
المبيع لتملك البايع وهو موجب لعدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه وقال في [illegible] ولو اشترى حربيا من مثله حار ولو كان ممن يعتق عليه فان كان
استنقاذ [illegible] من اللذور لو كان شراء ولا يلحق به احكام البيع بالنسبة الى المشتري [illegible] شراء [illegible] وظاهره لحوق احكام
البيع بالنسبة الى البايع كما تقدم ما ذكر عن ظاهر القواعد وفيه ما عرفت ويحتمل ان مقتضى العموم بناء على ما ذكروه من كونه [illegible]
بيعا حقيقيا هو عدم تحقق بيع شرعي لا بالنسبة الى البايع ولا الى المشتري [illegible] المشتري للمبيع مشكل وتملك البايع للثمن مشكل [illegible]
عرفت من الرواية المتقدمة كون ذلك بيعا [illegible] من غير معارض [illegible] والاظهر الوقوف على مقتضى النص فان ما ذكروه وان كان
مقتضى القواعد الشرعية ايضا الا انه يمكن تخصيصها بهذا الخبر [illegible] بالملك [illegible] التملك [illegible]
[illegible] من تقاسيم والله العالم **المسئلة الثانية عشرة** [illegible] المشتري [illegible]
ويعتقها [illegible] بالمال [illegible]
البيع في النهاية [illegible] العتق [illegible]
[illegible] العتق [illegible]
[illegible] القول [illegible]
[illegible]
الذي هو المشتري [illegible] المأذون [illegible]
[illegible]
ماذون له في التجارة [illegible]
[illegible] عن الميت ودفع اليه الف [illegible]
العبد المعتق [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] واما العتق [illegible]
كان [illegible] الشيخ في النهاية [illegible]
القول [illegible]
[illegible] العبد [illegible] مولاه مع [illegible]
ظاهر الاخبار [illegible]
العبد [illegible] اشترى بماله مع انه [illegible] المأذون [illegible]
كيف يتصور [illegible] شخص من سيده بماله [illegible] العبد [illegible] اشترى بماله [illegible]
[illegible] من مال واحد [illegible] المعاوضة صحيحة واعتذر العلامة [illegible] بحمل الرواية على انكار مولى العبد للبيع لا افساده ورد [illegible]
بمنطوق الخبر الدال على كون المشتري [illegible] بماله وهو صريح في وقوع البيع والشراء [illegible] هذه الدعوى [illegible] التمهيد في من على انه

المشهور ... بيده مال لمولى الأب وغيره ويتصادم الدعاوي ... فيه يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه فتوى من تقدم بتقديم
دعوى ... على الفساد الا ان دعوى الصحة ... تامة ... بينة قابلين متكافئين فيتساقطا قال نعم ذلك واضح لا غبار عليه ويرد بان النظر
... والعمار ... لا يصح لمنع تكافئ التعارض اولا وعلى تقدير تسليم كون بيده مال للجميع لان من عدا مولاه خارج والداخل مقدم
فسقط مولى الأب وورثة الآمر فلم يتم الرجوع الى اصل بقاء الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى كون الصحة مشتركة بين متنا ...
... ان الجار ... كالمولى ... فقد ... لم يبق لرد الدعوى المشتملة على فساد البيع مانع انه لم ينقدح بوجهها الا بسبب
... الدعوى ... على انه وسلم كون ... المأذون اموال لغير مولاه فان اقراره بها لغيره غير مقبول مع تكذيب المولى و
... دون لان المأذون ... ما يتصل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا كما سيجئ ان شاء الله تعالى وح فلا بد من اطراح هذه الرواية لهذه
... الى المذهب في المسئلة قول ثالث للمحقق في النافع ورجحه ابن فهد في شرحه قال ويناسب الاصل
... ما يفعله ... اوفق بقضايا الحكم بصحة البيع والعتق والحج لان الاصل ان ما يفعله المأذون صحيح وهذا
... جعلت ... المأذون ... اقراره بما في يده ... تصرفه كالوكيل الا ان فيه انه موقوف على تناول الاذن من سيده
الدلالة ... علم ... كانت ... يحكم بها وان كانت لاثنين او للجميع فان قلنا بتقديم بينة الداخل عند
التعارض ... الخارج ... بينة ... الامر نظرا الى الصحة او بينة مولى الأب لانه خارج
... الى ... الاصل ... في المسالك قال لانهما خارجان بالنسبة الى مولى المأذون فلا
متعارضان ويبقى مع ورثة الامر ... وبالجملة فان المسئلة من المشكلات لما عرفت مما يتطرق الى النص المذكور من الايرادات
... بعض ... اشكل ... والتوقف هو ما ذهب اليه المتأخرون والله العالم

المسئلة الثالثة عشر

قال الشيخ ... ومن اشترى من رجل عبدا وكان عند البايع عبدان فقال المبتاع اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الآخر وقبض المال فذهب
بهما المشتري فابق واحد منهما من عنده فليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار
من ايهما شاء ورد نصف الذي اخذه وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين وتبعه ابن البراج في ذلك وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في نهايته خبر
واحد لا يصح ولا يجوز العمل به لانه مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لان
المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف وقوله يقبض نصف الثمن ويكون العبد الآبق بينهما ويرد الباقي من العبدين فيه اضطراب
كثير وخلل كبير ان كان الآبق الذي وقع عليه البيع فمن مال المشتري الثمن جميعه لا بعضه وان كان الآبق غير من وقع عليه البيع والثاني الذي
وقع عليه البيع فلاي شيء يرده وانما اورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء ايرادا لا اعتقادا لانه رجع عنه في مسائل خلافه في كتاب السلم انتهى اقول
اشار بقوله رجع عنه في خلافه الى ما ذكره الشيخ في الكتاب المذكور حيث قال في باب السلم اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين
بكذا لم يصح الشراء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا شرط فيه الخيار ثلاثة ايام جاز لان هذا غرر يسير ... في الاربعة فما زاد عليها فلا
يجوز دليلنا ان هذا بيع مجهول ... فيجب ان لا يصح بيعه ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل على ذلك في
الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها
عليها انتهى وقال العلامة في المختلف بعد نقل ما ذكرناه والتحقيق ان نقول العقد ان وقع على عبد مطلق موصوف بصفات المقصودة
الرافعة للجهالة صح البيع فاذا دفع البايع العبدين الى المشتري ليتخير احدهما جاز ان يتخير ايهما شاء فاذا ابق احدهما فان قلنا المقبوض
بالسوم مضمون ضمنه المشتري ... وان وقع على احدهما كان باطلا والشيخ ره عول في ذلك على رواية محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان فقال للمشتري اذهب بهما فاختر ايهما شئت ورد الآخر وقد قبض المال
فذهب بهما المشتري فابق احدهما من عنده قال ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما اعطى من البيع ويذهب في طلب الغلام
فان وجده اختار ايهما شاء ورد النصف الذي اخذ وان لم يجده كان العبد بينهما نصفه للبايع ونصفه للمبتاع وهذه الرواية تدل على ان
البيع وقع صحيحا لا على انه وقع على عبد من عبدين وكذا كلام الشيخ واما قول الشيخ في فرع الرواية فان لها محملا وهو ان نفرض
تساوي العبدين من كل وجه فلا استبعاد في بيع احدهما لا بعينه كما لو باع من متساوي الاجزاء بعضه كما لو باع قفيزا من الصبرة
واما نصف الثمن فلان البيع وقع مشاعا على احدهما قبل الاختيار ويكون العبدان بينهما فلما ابق احدهما من نصفه الذي اشتراه و
النصف الآخر لا يضمنه لانه مقبوض بالسوم ... العبد الباقي بينهما لشياع الاستحقاق في العبدين انتهى اقول وجه الاشكال في الرواية
المذكورة من حيث انه اشترى عبدا في الذمة وهو امر كلي يتوقف على تشخيصه في عين مخصوصة متصفة بما وقع عليه الاتفاق من الاوصاف
والخبر دل على انحصار ذلك الامر الكلي في العبدين قبل تعيينه ومن حيث دلالة الخبر على ثبوت البيع في نصف الموجود والموجب للشركة مع
عدم وجود ما يقتضي الشركة ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الآبق ومن اجل هذه الاشكالات نزل بعض الاصحاب رضوان الله عليهم الرواية
المذكورة على تقدير اربع مقدمات ١ تساويهما قيمة ٢ مطابقتهما للمبيع الكلي وصفا ٣ انحصار الحق فيهما حيث دفعهما اليه وعينهما للتخيير
كما لو حصر الحق في الواحد ٤ عدم ضمان المقبوض بالسوم فلا يضمن الآبق هنا لو تنزل هذا التخيير منزلة الخيار في البيع فكان تلف المبيع في
مدة الخيار من البايع فكذلك هنا ... تلف قبل الاختيار ولا يخفى ما في الابتناء على هذه المقدمات من الاشكال لما يمكن تطرقه الى الجملة
منها وهذا قيل انه يشكل الحكم بانحصار الحق فيهما على هذه التقادير لان المبيع امر كلي لا يتشخص الا بتشخيص البايع ودفعه الاثنين ليتخير

احدهما ليس شيخه بل الحرم الامرين بالاصالة بقيت الحق في الثمن الى ان يثبت ... كا فيما لو حصر في ... [illegible]
في نفس من ... على تساوي العبدين من كل وجه ... بتساوي ... جوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة ... كل
طاهر ... تساوي العبدين على وجه ... الذي هو عبارة عن متساوي الاجزاء ومنع ... بيع قفيز من ... على ...
كما تقدم في البحث عن هذه المسئلة وبالجملة فان الاكثر على اطراح الروايتين المذكورة لما عرفت من مخالفتها لمقتضى الاصول و...
تنزيلها على ما ذكروه من هذه التكلفات التخيف والاظهر الرجوع الى مقتضى الاصول ... في هذين العبدين فان كانا بالصفات
التي اشترى بها العبد في الذمة تخير بينهما فان اختار الابق منهما ... من نصف الثمن ... وان اختار الباقي منهما احدهما بقي الكلام
في ضمان الابق على هذا التقدير فان قلنا بضمان المقبوض بالسوم ضمنه والا فلا وان كان احدهما بالصفات ... وحكم الاخر على ما
تقدم وان لم يكن شئ منهما بالصفات رجع على البايع بحصته لان حقه في الذمة باق حتى يدفع اليه ما كان على الصفات التي وقع عليها العقد
وفي ضمان الابق ... ما تقدم وعلى هذا لا فرق بين عبدين او اكثر او غير العبيد من المتاع ... وعلى تقدير العمل بالرواية يجب الاقتصار
فيه على موردها فلا يتعدى الحكم الى غير العبدين اقتصارا فيما خالف الاصول على موضع النص وبه جزم الشيخ ره ولو تعددت العبيد
فهل ينسحب الحكم احتمالان احدهما نعم لصدق العبدين في الجملة فلو كانوا ثلاثة فابق واحد فات ثلث المبيع ويرجع بثلث الثمن
وهكذا فيما زاد وثانيهما العدم لخروجه عن موضع النص وهو الاظهر ولو كانا امتين او امة وعبدا ففي انسحاب الحكم الوجهان وقطع في
الدروس بانسحاب الحكم هنا والاظهر العدم لما ذكرنا والله العالم **المسئلة الرابعة عشر** اختلف الاصحاب رضوان
الله عليهم في الجارية بين الشركاء فيطاها احدهم فقال الشيخ في النهاية اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطاها
فانه يدرأ عنه من الحد بقدر ماله منها من الثمن ويضرب بمقدار ما لغيره من القيمة وتقوم الامة قيمة عادلة ويلزمها فان كانت القيمة
اقل من الثمن الذي اشتريت به الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الاكثر
فان اراد واحد من الشركاء الجارية كان له اخذها ولا يلزمه الا ثمنها الذي ... في العدل انتهى اقول ما ذكره الشيخ هنا هو
مضمون رواية عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجال ... وبعضهم على ان يكون الامة عنده
فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ماله من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل
من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن ...
صاغرا ... قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى ... ولا له على غيره ان
يشتريها الا بالقيمة وقال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ هذا خبر واحد ... والاولى ان يقال لا يلزم
الواطي لها شئ سوى الحد الذي ذكرناه على تقدير ان يكون عالما بالتحريم ... تكون بكرا فيلزمه ...
بين قيمتها بكرا وغير بكر ويسقط عنه ما يخصه من ذلك ويلحق الناقص ... في الشراء فاذا كانت غير بكر فلا يلزمه ذلك ...
لم يحبلها فاذا احبلها ... فانه يغرمها لذي ... تساوي يوم حبلت عليها ... يوم سقط حيا ... ويسقط من ذلك
بمقدار حصته من الثمن انتهى وقال العلامة في المختلف والتحقيق ان نقول الواطي اذا كان عالما بالتحريم ... بمقدار حصص الشركاء وعليه
المهر بقدر حصصهم ايضا ان كانت مكرهة او جاهلة وان كانت مطاوعة فلا ... على الخلاف ... وان كانت بكرا ...
قطعا ولا تقوم عليه بنفس الوطي بل مع الحمل وعليه تحمل الرواية وقول الشيخ ايضا وعليه حصص الشركاء من القيمة ويطالب بالحد على التمام
من حين الاحبال الى وقت التقويم وعليه حصص الشركاء ... من قيمة الولد يوم سقط حيا ان لم يكن قد قومت عليه حبلى ولو اراد
بعض الشركاء اخذها فان كانت قد حبلت لم يكن له ذلك وان لم تكن حبلت كان له ذلك ... بقيمتها يوم الاخذ ...
اقول وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول ... سقوط الحد عن الواطي هنا مع الشبهة كما لو توهم حل الوطي
من حيث الشركة له ولو علم بالتحريم ... فالحدود بالشبهات ... ظاهر النص والفتوى ان الحد هنا انما هو الجلد وان كان محصنا
يجب في مثله الرجم لان الرجم لا يقبل التبعيض وقد عرفت من النص والفتوى تبعيضه هنا والظاهر ان الوجه فيه ان وجوب
الرجم في المحصن انما هو فيما اذا كان زنى محضا وهذا ليس كذلك من حيث تملكه بعض الامة ... لحوق الولد ...
... ولد وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد ... انه يسقط من الحد ما قابل ملكه من الامة ...
او ربعا ونحو ذلك لعدم تحقق الزنا بالنسبة الى حصته ويضرب بالنسبة الذي يتعلق بنصيب الشركاء لكونه زنا بالنسبة
الى حصصهم وينبغي ان يستثنى من الحد ايضا ما لو كان احد الشركاء ابن الواطي ... فانه لا حد على الاب في ...
ابنه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد ثم انه مع التبعيض لو احتيج الى تبعيض الجلدة الواحدة قال بعض المحققين انه
يحتمل باعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب اقول بل الظاهر انه ان كان نصفا اخذ بنصف السوط وان كان ثلثا اخذ ...
كما تضمنه صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال في نصف الجلدة وثلث الجلدة يوخذ بنصف السوط وثلثي
السوط ويمكن ارجاع ما ذكره المحقق المشار اليه الى ما ذكرناه ثم ظاهر كلام الشيخ وهو ظاهر الرواية ايضا انه تقوم الامة
على الواطي بنفس الوطي وظاهر الاصحاب كما سمعت من كلام ابن ادريس والعلامة انه لا تقوم عليه ويلزمه ثمنها الا
مع الحمل لا بمجرد الوطي وعلى ذلك حمل العلامة كلام الشيخ والرواية المذكورة وانت خبير اولا بانه لا اشعار في الرواية ولا

[illegible] بالقيمة [illegible] كلام فيهما على الحمل كما ذكره بعض ان قوله في الرواية وكذا في كلام
[illegible] الرواية وكذا كلام الشيخ [illegible] احد الشركاء
[illegible] الاحوط [illegible] بما يجوز مع عدم الحبل وبالجملة فالظاهر
[illegible] على حمل [illegible] هذين الحكمين اعني التقويم على الواطئ مع الحمل وعدمه
[illegible] كما لا يخفى [illegible] الوطء [illegible] الحمل [illegible] الاطلاق او مع الحمل كما هو كذا
[illegible] التقويم على الواطئ [illegible] الشركاء [illegible] ان مما يدل على ان التقويم بمجرد الوطء كما هو ظاهر الخبر المذكور
[illegible] عبد الله عليه السلام [illegible] عليه السلام [illegible] سئل عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها
[illegible] تقوم [illegible] ويدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه منها من الفيء ويجلد الحد ويدرا عنه من الحد بقدر ما كان له فيها
[illegible] تدفع اليه هو القيمة دون غيره [illegible] ان كون ثمة حمل والخبر كما ترى صريح الدلالة
[illegible] على الواطئ بمجرد الوطء [illegible] الخوف لحمل [illegible] كما ذكره رضوان الله عليهم الا انه قد روى في
[illegible] الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام في رجل [illegible] جارية فنكحها احدهما دون صاحبه قال يضرب نصف الحد
[illegible] ان الحمل [illegible] كما ترى [illegible] بمفهوم الشرط [illegible] هو حجة عند المحققين وعلى هذا جملة من الاخبار على عدم
[illegible] اسماعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام في جارية بين
[illegible] الاخر [illegible] نصف الحد ويغرم نصف القيمة الا ان هذه الرواية لا دلالة فيها على نفي
[illegible] بمجرد الوطء [illegible] بين رواية [illegible] ورواية اسماعيل الاولى والاخرى ورواية عبد الله بن سنان
[illegible] القواعد [illegible] صريحا [illegible] ما ذكرناه والاخرى انما تدل بالمفهوم وهو لا يعارض المنطوق
[illegible] الاصحاب [illegible] الحكم المذكور على اطلاقه [illegible] تنجح هنا تمام بعض المفهوم المذكور والمسئلة
[illegible] على الواطئ الظاهر انه لا خلاف فيه لانها مع الحمل تصير ام ولد
[illegible] الاتلاف بتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها مكان علم
[illegible] عالما وجاهلا وهو ظاهر اطلاق رواية اسماعيل الجعفي
[illegible] القاعدة مع العلم ان لا يكون الولد كل حر الا ان الزنا ماء العبد موجب
[illegible] وهو ظاهر الخبر المذكور على خلاف ذلك وكان تقويم حصص الشركاء
[illegible] العتق [illegible] تحقيقه ان شاء الله في موضعه اللائق [illegible] المعتبر في قيمة الولد
[illegible] يوم سقط حيا او يقوم لو كان عبدا ويدفع الى ما في الشركاء حصصهم هذا اذا لم يكن قومت عليه حاملا والا دخلت قيمته
[illegible] سقط قبل التقويم [illegible] الشركاء للام واما تقويم الام فهل المعتبر قيمتها عند الوطء او يوم التقويم او
[illegible] الدروس الاول [illegible] الثالث [illegible] المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد اكثر القيم من حين الحمل الى زمان الانعقاد
[illegible] حين الحمل [illegible] الاتلاف والاول [illegible] الاول انتهى والظاهر ان ما ذكره من الاحتمال هو الذي ذكره ابن
ادريس [illegible] عبد الله بن سنان المتقدمة اكثر الامرين من قيمتها
[illegible] التقويم [illegible] الاقرب [illegible] ينبغي ان يعلم انه لا تدخل الجارية في ملك الواطئ
[illegible] بل لا بد من التقويم ودفع [illegible] او ضمانها مع رضا الشركاء بذلك وظاهر الاخبار المتقدمة انها تنتقل بمجرد التقويم
[illegible] صيغة البيع ودفع القيمة او ضمانها الا انك قد عرفت فيما تقدم ما في اشتراط الصيغة
[illegible] الدليل على ذلك [illegible] ذكر التقويم في الاخبار خرج مخرج التجوز والكناية عن دفع الثمن او ضمانه وا ما
[illegible] البيع [illegible] الشركاء [illegible] قد عرفت انه لا تدخل في ملك الواطئ بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم
[illegible] القيمة [illegible] بين الملاك قبل ذلك [illegible] ظاهر كلام ابن ادريس
[illegible] عليه [illegible] بكرا [illegible] عليه الارش بكارة وهو تفاوت ما بين قيمتها بكرا او ثيبا
[illegible] ظاهر كلام العلامة المتقدم ان عليه ارش بكارة لو كانت بكرا قطعا او لو كانت ثيبا
[illegible] المهر والشيخ فيما تقدم من [illegible] شيخنا الشهيد الثاني فان القول بما ذهب اليه العلامة من ايجاب الجمع لو
كانت بكرا [illegible] في الكتاب المذكور ويجب على الاب العقر بسبب الوطء سواء كانت بكرا او ثيبا
[illegible] العشر ونصف [illegible] على اصح القولين انتهى [illegible] بقوله على اصح القولين على خلاف
ابن ادريس [illegible] حيث انه لا يوجب شيئا مع الثيوبة ومع البكارة لم يوجب الا الارش وقال المحقق الاردبيلي انه لا بد من العقر
[illegible] ارش البكارة [illegible] تحت عقر البكر وهذا سكت عنه الاكثر انتهى وظاهره ان ارش البكارة
[illegible] فانا وجب عليه صورة [illegible] بكرا من حيث كونه [illegible] مرة اخرى [illegible]
انك قد عرفت من كلام [illegible] الا ان ظاهر عبارة ابن ادريس يدل على ان ارش البكارة انما هو تفاوت ما بين قيمتها بكرا

وثمنها الا امة فعلى هذا الاماة بين وجوبها لامرين ولا يحضرني الآن خبر يجمع في تفسير الاربع في هذا المقام بالاحتمال المعين الا ان صحيح
الوليد بن صبيح المتقدم في المسئلة التاسعة ظاهر فيما ذكره المحقق المشار اليه وكيف كان فالظاهر هو ما ذكره المحقق المذكور لا لاستفادة
من الاخبار وان ذكر من ذلك اخص العلامة فيما تقدم من كلامه وجوب المهر بما اذا كانت مكرهة او جاهلة وظاهره كون المطاوعة زانية
كالت على خلاف فيها وجزم ابن فهد في المهذب بان العلامة المطاوعة عن الامهر لها وكانه بنى على خبر لا مهر لبغي وقد تقدم في المسئلة السابعة
قول شيخنا الشهيد بذلك في نظير هذه المسئلة الخبر المذكور وفيه ما ذكرناه ثمة آه الظاهر لا صحابنا ان الولد حين انعقاده فهو حر في الاصل ان لم
يدفع الاب حصص الشركاء ووجوب التقويم على ابيه لا يوجب فكه بالقيمة ليس على حسب ملك الرق والوارث ليدفع اليه الميراث
وتظهر الفائدة فيما لو اوصي له فلان فان الوصية صحيحة بناء على ما قلنا واما على تقدير انعقاده رقا وتوقف تحريره على فكه من
الرقية فلا ١٢ لو سقط الولد بجناية جان على الام الجاني دية جنين حر للاب وهو عشر ديته وعلى الاب للشركاء دية جنين
الامة وهو عشر قيمتها الا قدر نصيبه كذا ذكره جملة من الاصحاب هنا والله العالم **المسئلة الخامسة عشر** لو تنازع
المأذونان بعد شراء كل منهما صاحبه من مولاه في الاسبق ليبطل بيع المتأخر لبطلان الاذن بزوال الملك ولا بينة لهما ولا اقتراع
فما الحكم في ذلك قال الشيخ في النهاية المملوكان اذا كانا مأذونين في التجارة فاشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فكل من سبق
منهما بالبيع كان البيع له وكان الآخر مملوكا له فان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة اقرع بينهما فمن خرج اسمه كان
البيع له ويكون الاخر مملوكه وقد روي انه اذا اتفق العقدان في حالة واحدة كانا باطلين والاحوط ما قدمناه انتهى وتبعه على ذلك
ابن البراج وقال ابن ادريس وان اتفق ان يكون العقدان في حالة واحدة كان العقد باطلا وقد روي انه يقرع بينهما فمن خرج اسمه كان
البيع له ويكون الاخر مملوكه وهذه الرواية لا يمكن المصير اليها لان القرعة تستعمل في الاشياء المشكلة وهنا لا اشكال فيها وصحة احدهما وبطلان
الحكم الاخر وهذا السؤال مبني على انه وقع العقدان في حالة واحدة وتحقق ويتفق ذلك وقد روي انه يذرع الطريق والاول من الاقوال
هو الصحيح الذي يقوى في نفسي انتهى والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والصدوق في الفقيه
عن ابي سلمة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين مملوكين مفوض اليهما يبيعان ويشتريان باموالهما وكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى
مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد الآخر
من مولى هذا العبد الاخر فانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد منهما بصاحبه وقال له انت عبدي وقد اشتريتك من سيدك قال
يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذي سبق الذي هو ابعد وان كانا سواء فهو رد على مواليهما وزاد
في الفقيه جاءا سواء وافترقا سواء الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضر به قال في
الفقيه وفي رواية اخرى ان كانت المسافة سواء اقرع بينهما فايهما وقعت القرعة عليه كان عبده ورواه الشيخ الحر مذكور عن محمد بن يعقوب
مع الزيادة وكذا الرواية المرسلة الا ان فيه في اخر الروايات المرسلة كان عبد الاخر وهو الظاهر في عوده بروايته الكافي بكون الضمير في
عبده راجعا الى الاخر المفهوم من سياق الكلام وقرينة المقام ثم انه لا يخفى ان المستفاد من الخبر المذكور هو كون الملك للسابق المتأخر
ما لهما وهو مؤيد لما قدمناه من ملك العبد وان توقف التصرف على اذن السيد الا ان الشراء انما وقع لكل منهما كما يشعر به قوله كل
واحد منهما للاخر انت عبدي وقوله في الزيادة التي في الفقيه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وان تحقق سبق احد العقدين
بقرب طريق احدهما حكم بصحته وتقدمه وهو ظاهر وانما مع علم الاقتران بتساوي الطريقين فالعقدان باطلان وظاهر الرواية
المرسلة انه مع تساوي الطريقين الموجب للاقتران كما عرفت فالحكم القرعة وكانه الى هذه المرسلة استند الشيخ في النهاية في حكمه بالقرعة
في صورة الاقتران وفيه مناقضة ظاهرة لما دل عليه الخبر الاول من الحكم بالبطلان مع تساوي الطريقين وجملة من الاصحاب منهم
الشهيد الثاني في المسالك اعترض على الشيخ في الاستناد الى هذه الرواية بان المستفاد منها انما هو الاشتباه قال في الكتاب المذكور انه صرح
في النهاية بالقرعة عند الاقتران محتجا بالرواية وهي لا تدل على مطلوبه لانه فرضها في كتب الاخبار فيما اذا كانت المسافة متساوية
واشتبه الحال لا فيما اذا علم الاقتران انتهى اقول الظاهر ان ما اورده على الشيخ غير وارد بعد التأمل في الخبر المذكور وذلك لان في
الخبر الاول فرض ان العبدين حين خرج كل واحد منهما الى مولى الاخر كانا معا وبينهما في القوة سواء فمشيا معا وعدوهما واحد
امر عليه السلام بذرع الطريقين فان ظهر قرب احدهما علم السبق للقريب وان تساوى الطريقان حكم بالبطلان وما ذاك الا من حيث حصول الاقتران
بين العقدين لان المفروض تساويهما في الطريق وتساويهما في العدو فيلزم الاقتران واليه يشير قوله في الزيادة التي في الفقيه جاءا سواء
وافترقا سواء ومن هذه الرواية حكم الاصحاب بالبطلان مع الاقتران لاستحالة الترجيح بغير مرجح والظاهر من ذكر الكليني المرسلة
المذكورة بعد هذه الرواية انها من تتمة الرواية الاولى ومترتبة على ما ذكر فيها من السؤال وجواب انما حصل الاختلاف
في صورة تساوي الطريقين فالرواية المسندة دلت على البطلان والمرسلة دلت على القرعة وبه يحصل التعارض بين الخبرين
واحتمال كون هذه المرسلة رواية مستقلة لا معنى له لعدم تقدم ذكر مسافة تشار اليها باللام العهدية وبما ذكرنا يظهر ما في
اعتراضهم على الشيخ ودعويهم ان المستفاد من المرسلة انما هو الاشتباه نعم يحصل الاشكال في المرسلة المذكورة بما ذكره
ابن ادريس من حيث ان القرعة انما تكون مع صحة احد العقدين ومجهوليته فيستخرج بذلك الصحيح منهما بالقرعة واما مع
علم الاقتران كما هو المفروض والمفهوم من سياق الكلام فالظاهر بطلانهما كما صرحت به الرواية الاولى وبذلك يظهر بقاء المسئلة

في قارب لا يتمكن من الخلاص من ذلك رضوان الله عليهم ... ونحو ذلك من اتجاهات واحكام زايدة على ما يفهم من اخبار المسئلة وخارجة عنها الذي يتعرض لها الكثير واياه يعد ما عرفت والله العالم **الفصل العاشر** في السلم والتى السلف ويعرفونه بانه بيع مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة والكلام في هذا الفصل يقع في مقامين **الاول** في الشرايط وهى الايجاب والقبول وذكر الجنس وذكر الوصف وقبض الثمن قبل التفرق وتقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن او العدد والاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان وغلبة وجوده وقت الحلول وتفصيل الكلام في هذه الشروط يقع في مواضع **الاول** الايجاب والقبول ودليل وجوبهما ظاهر لان السلم قسم من اقسام البيع المتوقف على ذلك وينعقد الايجاب بلفظ بعتك وكذا ينعقد بلفظ السلم ... ذكره بعض الاصحاب واسلمت منك كذا واما اسلفتك واسلمت اليك فهما من المشترى وكذا سلفتك ... في ... سلمت الآن الفقهاء لم يستعملوه وينبغى القول بجوازه للدلالة صريحا على المقصود ونحوه ... والايجاب ... هو المشترى والقبول من المسلم اليه وهو البايع وهذا الحكم من خواص السلم بالنسبة الى اقسام البيع ... الايجاب من المتعاقدين ... وهل ينعقد البيع بلفظ السلم كما ينعقد السلم به بان يقول اسلمت اليك هذا الثوب ... والجواز ... على ما ذكره في عدم ما لو قال البايع اسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار قالوا وجه الصحة ان ... بحسب الخصوص والسلم نوع من البيع اعتبره الشارع في نقل الملك مجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد ... مع المشاهدة ادخل لانتفاء بعده من الغرر لانه مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول ... مع امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من بيع ... في غير ذلك لنوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلا ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلا في موضع النزاع وفصل ثالث فقال الحق انا ان قلنا باختصاص البيع بما يثبت شرعا من الالفاظ لم يصح هنا وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا على المراد صح لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب وكلام الاصحاب في تحقيق الفاظ البيع مختلف والقوا بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم لا يخلو من قوة اقول وهذا التفصيل جيد الا انك قد عرفت مما حققناه انفا في صدر الفصل الاول في البيع في البحث عن الصيغة انهم لم يقم دليل على هذه الالفاظ التى اعتبروها وعينوها وزعموا ان الشارع حصر النقل فيها على الكيفية التى ادعوها بل المفهوم من الاخبار ان كل ما دل من الالفاظ على التراضى من الطرفين فهو كاف في الصحة حتى تخطاه بعض المحدثين الى الحكم بالجواز بمجرد الرضا وان لم يقع بالفاظ وظاهر هذا القائل الرجوع الى ما ذكره من الوجه الاول وهو مردود بما قلناه والله العالم **الثانى والثالث** الجنس والوصف المراد بالجنس هنا اللفظ الدال على الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير ونحوهما والوصف هو الفارق بين اصناف ذلك النوع فلو اخل بهما او باحدهما بطل العقد والوجه في ذلك مضافا الى الاجماع الآتى لزوم الغرر المنفى لو لم يذكرا ويشير الى ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في ... عن معوية بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا باس بالسلم في المتاع اذا سميت الطول والعرض وما رواه في ... عن جميل بن دراج في الصحيح عن ابى الحسن عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي موثقة سماعة قال وسالته عن السلم في الحيوان اذا وصفته الى اجل معلوم فقال لا باس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض وفي الحيوان اذا وصفت اسنانها وفي حسنة زرارة وصحيحة المروية في ... عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا وصفت اسنانها وفي موثقة لزرارة ايضا عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت سنا معلوما وفي موثقة سماعة المروية في ... قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن السلم في الحيوان قال اسنان معلومة واسنان معدودة الى اجل معلوم لا باس به وقول ابى عبد الله عليه السلم في رواية ابن الحجاج الكرخى ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعا فعلى صاحبه ان يؤديه وفي صحيحة الحلبى قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن الرجل يسلم في وصفا باسنان معلومة ولون معلوم ثم ... الى غير ذلك من الاخبار المتفرقة الآتية ان شاء الله تعالى جملة منها والضابط في الوصف ان كل ما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله عادة فانه يجب ذكره قالوا والمرجع في هذه الاوصاف الى العرف فانه ربما كان العامى اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالى ثم انه متى وصفه فلا يبالغ في الوصف ويستقصى فيه لانه ربما تعذر وجوده فيبطل السلم بل ينبغى الاقتصار على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذى يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في ذلك المعين فان استقصى ذلك ووجد الموصوف صح السلم والا بطل كما ذكرنا قالوا ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره اذ ما من فرد جيد الا ويمكن ان يكون فرد اجود منه فلا يتحقق كون المدفوع من فرد الحق وكذا لو شرط الاردى لعين ما تقدم وقيل هنا بامكان التخلص من ذلك بان الاردى وان لم يمكن الوقوف عليه لما عرفت من انه لا فرد كذلك الا ويمكن ان يكون فرد ... هو الاردى الا انه يمكن التخلص من الحق بدون شرط بقيان بدفع فرد من الافراد فان كان هو الاردى فهو الحق وان لم يكن كذلك كان قد دفع الجيد عن الردى وهو جاير كما سيجئ ان شاء الله تعالى ذكره فيحصل التخلص ولا يبطل العقد بخلاف ما لو شرط الاجود ... وان امكن التخلص بالوجه المذكور ولكنه غير كاف في صحة العقد اذ الواجب تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع اليه عند الحاجة ويمكن ... يدفعه الحاكم الشرعى من مال المسلم اليه لو فرض امتناعه من تسليمه ومن المعلوم ان هذا ليس ... غير متعين فلا يمكن تسليمه واجباره على ما يستحق عليه فلا يجوز للحاكم ونحوه دفعه من ماله وكذا الايجاب ... التخلص ... الاقوى عدم الصحة في هذا الفرض ايضا نسابعة ولشيخنا الشهيد

فقط به حرقاة في شرحه [illegible] رسم الكلام في المقام فالقدس سره و
لمذكر ما يعم به البلوغ [illegible] الافراد [illegible] والنوع والقرن والسن والقد كالطويل
والقصير والربعة ولو قانده [illegible] ذكر المكحل والمزجج والمدعج و
وكنت الوجه في الحاجب وكونها حبيبه [illegible] اوت الحبس به وعدم عريبة والاقرب
تعيين البكارة والثيوبة [illegible] العرف ويحمل على امر [illegible] يحتمل
البطلان لعدم انضباطها [illegible] والتحريم [illegible] الاحتراف [illegible] يعترض لاحاد
الاعضاء [illegible] التفاوت [illegible] وكذا الوشم [illegible] السمر ولو تعرضها لعقد
كالوجنتين جاز لقلة التفاوت واولى بالجواز شرط كونه [illegible] ومنع في ط [illegible] لعدم امكان
[illegible] الثالث الامر بذكر السن كانت والذكورة
والانوثة والالوان كالاسود والاسمر [illegible] وهذه العادة الثالث بحر بذكر
الذكورة والانوثة [illegible] الرابع القرو الحمرة
وتميز [illegible] السادس [illegible] او صفتها
[illegible] ان كان بالغا فقد
[illegible] السادس [illegible] في اللون
[illegible] عند الاطلاق
[illegible] وتعاقر [illegible] ذلك
والوطء [illegible] ما تنكر وتعرض
[illegible] والشعر [illegible] والاول [illegible] السابع
الثياب [illegible] عند الاطلاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الثامن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] التاسع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العاشر [illegible]
[illegible]
كذا [illegible] الثالث عشر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ منه سمنا قال لا يصلح وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن ويدل على المشهور ما رواه فيه ايضا عن وهب عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن والشيخ ره جمع بين الخبرين الاولين والثالث بحمل الخبرين الاولين المذكورين اما على المنع من حيث كونهما متفاضلين قال لان التفاضل بين الجنسين المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا واذا كان نسيئة فلا يجوز واما ان يكون على الكراهة قال ولاجل ذلك قال لا يصلح ولا ينبغي ولم يقل انه لا يجوز او ذلك حرام و الاصحاب حملوهما على الثاني لمنع ما ذكره الشيخ من التحريم في المتفاضلين نسيئة كما تقدم في تحقيق المسئلة المذكورة وانت خبير بان استعمال لا يصلح ولا ينبغي في التحريم في الاخبار اكثر كثير نعم هما في العرف الان بمعنى الكراهة ونقل عن ابن ابي عقيل انه منع من اسلاف غير النقدين ولم نقف له على دليل بل ظاهر جملة من الاخبار يرده واما اسلاف الاثمان في العروض فهو متفق عليه نصا وفتوى واما اسلاف الاثمان في الاثمان وان اختلفا فالظاهر انه لا خلاف في عدم جوازه لدخوله في باب الصرف المشترط فيه التقابض في المجلس نعم ياتي على ما تقدم نقله عن الصدوق في باب الصرف من عدم اشتراط ذلك الصحة هنا الا انك قد عرفت ضعف القول المذكور وفيه ايضا مع تماثل العوضين مانع اخر وهو الزيادة الحكمية في الثمن المؤجل باعتبار الاجل فان له حظا من الثمن فيلزم الربا **الثانية** قد ذكر جملة من الاصحاب للسلم ضابطة وهي ان كل ما ينضبط وصفه صح السلم فيه كالاشياء المعدودة في كلام صاحب ئع ومنعوا من السلم في اللحم والخبز والجلود والنبل المعمول والجواهر واللئالي والعقار والارض لتعذر الضبط وناقش بعض محققي متاخري المتاخرين في هذا الضابط قال هذا الضابط ظاهر ولكن العلم بتحققه في بعض الجزئيات غير ظاهر والفرق مشكل نعم قد يوجد في بعض الافراد ولكن غير معلوم كونها كلية فان الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل وكذا بين اللحم والشحم حتى لا يصح في الاول منهما ويصح في الثاني وان تخيل الفرق بينهما ويمكن ان يقال بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عن مثله وما علم التفاوت العظيم بين افراده مثل اللحم فانه ورد النهي عنه ومثل اللؤلؤ الكبير فان التفاوت بين افراده باللون والوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه في العبارة وكذا الكثرة يباع عددا مشاهدة كالبطيخ والباذنجان والقثاء والنارنج وغير ذلك انتهى وهو جيد اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في الفقيه عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن السلف في اللحم قال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول واشتره معاينة يدا بيد قال وسالته عن السلف في روايا الماء فقال لا تقربنها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك والظاهر من هذا الخبر ان النهي عن السلم في هذين الجنسين المذكورين انما هو من حيث عدم وفاء المسلم اليه بما اشترط عليه لا من حيث عدم الانضباط ولهذا ان ظاهر بعض مشايخنا رضوان الله عليهم حمل الخبر المذكور على الكراهة وهو جيد وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن حديد بن حكيم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما فقال لا باس والخبر وان كان مطلقا الا انه محمول على تعيين الاجل وانما احتمال ان يكون المراد بقوله يعطيه في كل يوم شيئا يعني من الثمن فيكون من باب النسيئة فالظاهر بعده ثم يحتمل حمله على وقوع البيع حالا وان تاخر التسليم وانه انما يعطيه اياه يوما فيوما مع حصول التراضي فانه لا ينافي الحلول وبعض الاصحاب استدل بهذا الخبر لما ذهب اليه الشيخ من جواز السلم في الجلود مع المشاهدة وفيه ما عرفت من الاحتمال الذي ذكرناه الا انه قد روى في التهذيب عن مخلد السراج قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني رجل قصاب واني ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم قال ليس به باس ولكن انسبها غنم ارض كذا وكذا وهذا الخبر كما ترى ظاهر في جواز السلم في الجلود والمشهور في كلام الاصحاب العدم تمسكا بحصول الجهالة واختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به وعن الشيخ القول بالجواز مع المشاهدة واورد عليه انه مع المشاهدة يخرج عن السلم لان المبيع في السلم امر في الذمة مؤجل الى مدة واجيب بان المراد مشاهدة جملة كثيرة يكون السلم فيه داخلا فيها ولهذا لا يخرج عن السلم لان المبيع غير معين وانما يخرج عن السلم مع تعيين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله على ما ذكرناه وانت خبير بان النص المذكور ظاهر في الجواز كما عرفت فلا تسمع هذه المناقشات في مقابلته وهو ايضا احد الاحتمالين في الخبر الاول كما عرفت ولذلك نقله عنه في الوسائل في جملة اخبار السلم والعلامة قد نقل في المختلف الخبرين المذكورين حجة للشيخ واجاب عن خبر مخلد السراج بضعف السند الذي قد عرفت في غير موضع انه غير مرضي ولا معتمد وعن الاخر بانه لا دلالة فيه على بيع السلم والظاهر انه اشارة الى ما ذكرناه من الاحتمال في الخبر المذكور واما الجواهر واللئالي فظاهر جملة من الاصحاب عدم الفرق فيها بين الكبار والصغار لاشتراك الجميع في علة المنع وهو تعذر ضبطها على وجه يرتفع بسببه اختلاف الثمن وفرق اخرون فخصوا المنع بالكبار لما ذكر من تفاوتها باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة اما الصغار التي تستعمل في الادوية مثل المعاجين والكحل ونحوها فهي لا تشتمل على اوصاف كثيرة بحيث يختلف القيمة باختلافها فيجوز السلم فيها وما ذكرناه من التفصيل خيرة التذكرة رحمه الله وهو جيد واما ما ذكروه من العقار والارض فلم اقف فيه على خبر الا ان الحميري روى في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن السلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل وفي موضع اخر قال سالته عن الرجل يسلم في النخل قبل ان يطلع قال لا يصلح السلم في النخل والظاهر ان المراد منه ما هو ظاهر من كون السؤال عن السلم في العقار

الا في الثمرة او لا اشكال ولا اخلاف في جوازه فيكون الخبر المذكور [illegible]

الثالثة شرط الشيخ في جواز السلم في البيض والجوز وصفها بالوزن لاختلافها [illegible] الاظهر الاكتفاء بالعد مع [illegible]

الاختلاف فيه بحيث يختلف الثمن باختلافه ومنع الشيخ من السلم في جوز القز [illegible]

او اتركه فيه [illegible] يقرض ويخرج [illegible] لم يجز [illegible] من حيث انه ميتة [illegible] الاظهر الجواز لان المقصود [illegible]

والدود غير مقصود [illegible] فهو بمنزلة النوى الذي لا قيمة فيه ومنع الشيخ [illegible]

وكذا في الجارية الحامل لجهالة الحمل وعدم امكان [illegible] الاول [illegible] الوصف [illegible]

عزة الوجود والثاني [illegible] الجهالة في الحمل [illegible] العلامات [illegible]

بالجهالة فضابط المنع وعدم عزة الوجود [illegible] الاسلاف [illegible]

لها لبن وان لم يكن موجودا بالفعل حال البيع [illegible]

ضابط اللبون [illegible] يكون لها لبن [illegible] اليوم او الليلة [illegible]

الحامل لا يطلق عرفا الا على الاول بخلاف اللبون [illegible] يطلق على ما يحلب في اليوم او الليلة [illegible] **الشرط**

الرابع قبض الثمن قبل التفرق فيبطل بدونه على الاشهر بل نقل [illegible] عليه الاجماع [illegible]

قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع وظاهره انه مع البطلان [illegible] بالتفرق [illegible]

التفاته ثم ونقل عن ابن الجنيد جواز تأخير القبض ثلاثة ايام [illegible] الحكم [illegible] الاجماع

المدعى مع ما عرفت من خلاف ابن الجنيد [illegible]

ولعل لعدم وجود النص [illegible] صاحب الشرائع [illegible]

البعض من المبيع وبطل في الباقي ثم انه لو كان [illegible]

اشترط تأجيل الثمن قالوا بطل العقد [illegible]

او احدهما ولو كان المشتري [illegible]

الذمة بان يقبضه [illegible] ومشهور بين الاصحاب بطلان العقد [illegible]

في الذمة ولانه دين في ذمة [illegible]

كراهة وهو اختيار المحقق في [illegible]

في المطلق من غير [illegible]

ان يعلم انه انما [illegible]

وظاهر [illegible] التمهيد [illegible]

المنع عما [illegible]

بعد العقد في [illegible]

اثر مثل ذلك [illegible]

المتعلقة [illegible]

[illegible]

فقال [illegible]

قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]

ابن الحسن عن جده علي [illegible]

[illegible] الكلام في هذه الاخبار [illegible]

هو عبارة عما كان [illegible] العقد [illegible]

ذمة ثالث [illegible]

لم يكن دينا قبل [illegible] العقد [illegible]

وهو اختيار [illegible] التمهيد [illegible]

قبل التفرق [illegible]

المسلم فيه دينا [illegible] واما الثمن الذي [illegible]

وهو في كتاب الدين [illegible]

صورته لانه بيع الدين بالدين وفيه نظر [illegible]

العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده [illegible]

كذلك انما يصير دينا بعد العقد لا قبله وبذلك يظهر ان الحكم بالبطلان في الصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين انما يتجه على القول
بالعموم كما هو المشهور واما على القول الاخر فلا وح فموافقة الاصحاب في البطلان هنا غفلة عما اختاره وخالفاهم فيه في تلك المسئلة
وعلى هذا فيمكن ان يقال ان نفي الباس في خبر اسماعيل بن عمر المتقدم انما وقع بناء على القول الثاني الذي اختاره شيخنا المتقدم ذكره من عدم
دخول بيع الطعام سلما في الدين وان صار دينا بعد العقد فلا يدخل في بيع الدين بالدين وح فيصح البيع سواء كان الدراهم التي جعلت ثمنا
حالة او مؤجلة ويحمل على بعده في الخبر المذكور ان وجه الصحة ونفي الباس انما هو من حيث الثمن وان تلك الدراهم التي في الذمة كانت
حالة والبيع انما وقع بعد حلولها وان بيع الطعام سلما داخل في الدين كما هو المشهور والصحة انما اتجهت من جهة كون الثمن حالا لان المبيع
وان كان دينا لكن الثمن حال فلا يدخل في بيع الدين بالدين والى هذا الاحتمال جنح صاحب الوافي فذكر الخبر المشار اليه في باب بيع الدين
بالدين واما على ما ذكرناه فلا نسبة بباب السلف كما اوضحنا في حواشينا على الكتاب المذكور واما خبر قرب الاسناد فالظاهر ان المراد
بقوله وسالته عن السلم في الدين في حال كون الثمن دينا وجوابه عليه السلام بنفي الباس فيما اذا قال اشتريت منك كذا وكذا بكذا او كذا فالظاهر
ان مراده كون الثمن كليا في الذمة لا عين ما في الذمة والا لقال بما في ذمتك وح يصير من قبيل الصورة الثانية المتقدمة و
يحصل المقاصة والمحاسبة بعد العقد والتهاتر والتساقط على الوجهين المتقدمين واما رجوعه عليه السلام عما افتى به اولا في رواية
اسمعيل بن عمر ونسبته نفسه الى الوهم فانما خرج مخرج التقية كما ينادي به سياق الكلام وكيف كان فقد عرفت ان اصل المسئلة
خال من النص وبه ينقدح الاشكال في بعض فروع المسئلة وان كان الاحتياط في الوقوف على ما ذكروه والله العالم **الشرط الخامس**
تقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن ولا خلاف فيه نصا وفتوى لما تقدم في احكام البيع المطلق وهذا الحد اقسامه ومن
الاخبار هنا ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليهما السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام لا باس بالسلف بكيل معلوم الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد والدياس دق السنبل ليخرج منه
الحب وما رواه في في ويب عن محمد الحلبي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن السلف في الطعام بكيل معلوم الى اجل
معلوم قال لا باس به وما رواه في يب عن صفوان بن يحيى عن عبد الله بن سنان في الصحيح او الحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يسلم في غير زرع ولا نخل قال يسمي كيلا معلوما الى اجل معلوم الحديث وما رواه الشيخ
عن الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل مائة من صفر وليس عند الرجل شيء قال لا باس به اذا وفي
بالوزن الذي اشترط له ورواه الصدوق باسناده عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وفي صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام والزعفران يسلم فيه الرجل الدراهم في عشرين مثقالا او اقل او اكثر من ذلك قال لا باس الحديث ولا بد
في الكيل والوزن من المعلومية فيما يكال به ويوزن كما صرح به في رواية غياث المتقدمة وصحيحة محمد الحلبي فلا يجزي ما كان مجهولا من
مكيال او صنج وان تراضيا عليه وقد تقدم الكلام في ذلك في البيع وظاهر الاصحاب هنا انه لا فرق في ذلك بين ما يعتاد كيله ووزنه
وما يعتاد بيعه جزافا كالحطب في القصب والحجارة ونحوها لان المشاهدة ترفع الغرر وفي السلم حيث كان ما يسلم فيه غائبا او معدوما فلا بد
من معلوميته باحد الوجهين ليصح العقد عليه فعلى هذا لا يجوز السلم في القصب اطنانا ولا في الحطب حزما ولا في المجزوز جزا لما عرفت من
اختلاف المذكورات الموجب للغرر في عقد السلف بخلاف ما لو بيع مشاهدا فان المشاهدة ترفع الغرر عنه ويجوز السلم في الثوب اذرعا
وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة بدون الذرع لما عرفت من ان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف ما لم يشاهد وهل يجوز الاسلاف في
المعدود عددا قيل لا لعدم انضباطه المعدود فلا يحصل العلم بقدره بدون الوزن وقيل بالتفصيل وعدم جواز ذلك في مثل الرمان
لحصول التفاوت في افراده وجواز ذلك في مثل الجوز واللوز والبيض لعدم التفاوت في بعض وقلته في اخر بحيث يتسامح به وفي الدروس
الحق البيض الممتنع فيه وعلى كل تقدير لا بد في البيض من تعيين الصنف ولا بد في الثمن ايضا ان يكون مقدرا بالكيل او الوزن فلا
يكفي مجهولا كقبضة من دراهم وصبرة من طعام ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته اذا كان مما يكال او يوزن او يعد اما لو كان مما يباع
جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كما لو بيع ولو كان الثمن من المذروعات كالثوب فهل يكتفي بمشاهدته عن ذرعه كما لو بيع حسبما
تقدم فكذا اذا كان ثمنا ام لا بد من ذرعه قطع الشيخ باشتراط ذرعه وتوقف العلامة في لف واختار في لك بنائه على جواز بيعه كذلك
فان قلنا به في البيع اجزناه هنا وخالف المرتضى رضي الله عنه في ذلك كله فاكتفى بالمشاهدة في الثمن مطلقا مكيلا او موزونا او معدودا
او مذروعا وقال في المسائل الناصرية حيث ذكر المسئلة ان معرفة مقدار راس المال شرط في صحة السلم ما عرف لاصحابنا الى الان نص في
هذه المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان راس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه
وعدده وهو المعول عليه من قول الشافعي ثم نقل عن ابي حنيفة القول بما عليه الاصحاب من الاشتراط اذا كان مكيلا او موزونا او
معدودا والمشهور الاول وبه صرح الشيخ في ط وف احتج العلامة في لف للقول المشهور قال لنا انه غرر فيكون منهيا عنه لان النبي
صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر ولانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة
مقدار راس المال ليرد بدله ولانه لولاه لافضى الى التنازع والشارع ارشد الى المصالح النافية للتنازع كالشهادة وغيرها
ومعلوم ان الضرر الناشي من تجهيل الثمن اشد من ضرر ترك الشهادة ولانه لا يؤمن ان يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد في
قدره فلا يدري كم بقي وكم انفسخ ونقل عن المرتضى انه احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اسلم فليسلم في كيل معلوم و

وزن معلوم الى اجل معلوم فاذن انتفى صحة الفساد بعد السلم على هذه الصفات ولم يشترط سواها ثم اجاب عنه بانه بين لولا
النهي عن الغرر ومن جملته جهالة الثمن لاذن في السلم بعد ما بين اولا غير دال على ما ادعاه انتهى وحاصله ان الخبر مطلق يجب تقييده
بما دل على النهي عن الغرر والجهالة والظاهر هو القول المشهور لانه الانسب بالقواعد الشرعية والضوابط المرعية مع موافقته للاحتياط المطلوب في
الدين كما لا يخفى على الحاذق المتدين ويمكن ان يستدل على ذلك زيادة على ما ذكر بما رواه في الفقيه عن ابي بصير الانصاري في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال اما لم تكن ترى بأسا بالسلم في الحيوان بشيء معلوم من الطعام ان الشيء المعلوم عبارة عن الثمن بمعنى انه اشتريه سلما بشيء معلوم ومن الظاهر ان المعلومية
في الكيل لا يتحقق الا بالكيل والوزن الا بالوزن وهكذا في المعدود والله العالم **الشرط السادس** تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
فلو ذكر اجلا مجهولا كان يقول متى ... ومما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج او ادراك الثمرة كان باطلا وقد تقدم ما يدل عليه من رواية
غياث بن ابراهيم في صحيحة الحلبي وصحيحة عبد الله بن سنان ... وغيرهما وقوله عليه السلام في رواية ابي بصير الانصاري المتقدمة في شيء معلوم الى اجل معلوم
وقوله عليه السلام في رواية قتيبة الاعشى ... الى اجل معلوم ... لا بأس الى غير ذلك من الاخبار المروية باتفاق الاصحاب
تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع **الاول** انه لو باع ولو اشتراه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن يشترط ان يكون عام الوجود
في وقت العقد اقول قد اختلف الشيخ في ... ان البيع غير صحيح وفي السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يصح ان يكون حالا وتبعه ابن ادريس
وهو قول ابن ابي عقيل قال في المختلف بعد نقل ذلك والتحقيق ان نقول ان قصد السلم وجب الاجل واما لو قصد الحال مثل ان يقول اسلمت اليك
هذا الدينار في هذا الكتاب او في قفيز حنطة فالاقرب الصحة وينعقد بيعا مطلقا لان السلم نوع من البيع جزء من السلم ويصح اطلاقه اسم الكل على
جزئه فاذا قصده وجب انعقاده عملا بالقصد ولان عقد يصح مؤجلا فيصح حالا كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز مؤجلا كان الحال
اولى بالجواز لانه من الغرر ابعد ثم نقل عن الشيخ انه احتج باجماع الفرقة وبالاجماع على الصحة مع الاجل وما عداه لا دليل عليه بما رواه ابن
عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم والامر يقتضي الوجوب ولانه امر بهذه الامور
تبيينا للسلم ولهذا لا يصح اذا انتفى الكيل والوزن فكذا الاجل ثم اجاب بالقول بموجب هذه الادلة قال لانا نسلم ان مع قصد السلم يجب
ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما لو باع حالا بلفظ السلم انتهى وظاهر كلامه ان محل الخلاف في هذه المسألة
صحة وبطلانا انما هو فيما اذا باع بقصد الحلول وان صرح بلفظه لم يصرح به فانه هل يكون بيعا كسائر افراد البيوع او ان وقع بلفظ
السلم كما اختاره ويكون باطلا بناء على ان وضع السلم على التأجيل وانحصر ويتفرع على هذا التقدير يرجع الى الخلاف المتقدم في مسألة انعقاد
في ان البيع المطلق هل ينعقد بلفظ السلم ام لا فعلى القول بالانعقاد كما هو المشهور تثبت الصحة هنا وعلى العدم العدم وظاهر
عبارة المحقق المتقدمة ان موضع الخلاف انما هو فيما اذا قصد السلم لا البيع المطلق واخل بذكر الاجل على ذلك التقدير والظاهر منها
عبارة الشهيد في ... حيث قال الثالث ان يكون السلم فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كان بيعا ولو باع موصوفا
كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين لبيان المانع من التلف في العين شرط الاجل الذي لا يحتمله العين لان الاصح انه لا يشترط الاجل ثم
يشترط التصريح بالحلول وعمّ الوجود عند ... انه قد ... الحلول ... بلفظ السلم لو قصد الاجل شرط ... في متن العقد انه
بدونه ولو اطلق العقد حمل على الحلول ... ان الاصح ... الاجل في ... بقوله مطلق بجواز السلم في العين حالا ... ومن
المذكورين وانما يشترط ذكر الاجل فيه فيما اذا قصد التأجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل في السلم مطلقا كما هو ظاهر الشيخ المتقدم
كما تقدم في المسالك ان هذا هو محل الخلاف دون الاول والظاهر ان الرواية التي اشار اليها في عبارة ... هي ما رواه المشايخ في الصحيح عن عبد
الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به بأس قلت انهم يفسدونه
عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال
اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا بأس ان يشتري الطعام ... الا انه لا يكون ... بمعارضته العين
البطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا ... والذي يقرب عندي ان الاظهر ... الخلاف ... النقدين المذكورين تلخيص
الكلام في المقام انا ان قلنا بوقوع البيع بلفظ السلم كما هو المشهور فلا مانع من البيع حالا بهذا اللفظ والا فلا ... هذا البيع ... بهذا اللفظ
بشرط الحلول يجري في الصحة والبطلان على الخلاف ... واما لو قصد السلم الذي هو عبارة عن شراء ما في الذمة فلا ... والاصح
بدونه كما صرح به الشيخ واتباعه واليه اشار في شرح ... العبارة المنقولة واما قوله في الدروس ... لبيان المانع من التلف في العين شرط
الاجل الخ فانه لا يخرج عما ذكرناه من جواز البيع والاشتراء بلفظ السلم كما هو المشهور والرواية المذكورة لا دلالة فيها على ازيد من جواز بيع
الاشياء التي ليست عنده بشرط ان يكون عام الوجود وقت العقد ... في هذا المعنى ... واشار في ... بلفظ ...
بكون ذلك سلما ثم المفهوم من الاخبار ان البيع قد يقع على ما في الذمة من غير اشتراط التأجيل بل قصد الحلول كما دلت عليه
المذكورة وقد يقع مع اشتراط التأجيل وهو المسمى بالسلم وقد يقع على العين المشخصة الموجودة فان ... من حيث
كونه في الذمة يطلق عليه كالسلف ... ولا مشاحة في ذلك **الثاني** قد عرفت انه لا بد ان يكون الاجل معلوما
للمتعاقدين على وجه يكون مضبوطا في نفسه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ... بحيث يحتاج الى مراجعة غيرهما
في معرفته كالنيروز الذي هو عبارة عن ... الشمس الى اول برج الحمل وهو الاعتدال الربيعي ... الذي هو عبارة
عن انتهائها الى اول برج الميزان وهو الاعتدال الخريفي ... ويكون العقد ... لا ...

اللفظ مشتركا او احتمل الامرين متساويا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما وجهان بل قولان للاول انه قد علق العقد على هذا
الاسم وبدخول الاول من الشهرين يصدق الاسم فلا يعتبر غيره فيكون الاطلاق في الاجل بالتقريب المذكور فيحمل عليه ويصح العقد وللثاني ما
تقدم من ان اللفظ مشترك ويحتمل لهما معا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما وهل يكون الحكم كذلك فيما لو شرط التاجيل الى يوم معين
من ايام الاسبوع كالخميس او الجمعة ام لا فرق في التذكرة فحكم في اليوم بحمله على الاول للدلالة العرفية عليه وتردد في الاول واحتمل في المسالك التساوي
بينهما في الحمل على الاول والتحقيق ان يقال انه ان كان فهم المتعاقدين متفقا على ارادة الاول فلا اشكال في الصحة وحمل اطلاقهما عليه لان قصد
ذلك في قوة ذكره في اللفظ والا كان باطلا سواء اعتقد نقيضه ام لا لان ما جعلاه من الاجل محتمل للزيادة والنقصان فلا يمكن حمل الاطلاق
على احدهما **الثالث** يحمل الشهر على الهلالي ان اتفق التاجيل في اوله سواء كان ثلثين يوما او اقل وعلى ثلثين يوما ان اتفق في الاثناء ويعتبر
في الاولية والاثناء العرفي لا الحقيقة لانتفائها غالبا او دائما اذ لا يتفق المقارنة الحقيقية لغروب الشمس ليلة الهلال فعلى هذا لا يقدح فيه نحو
اللحظة والظاهر ان الساعة غير قادحة ايضا اما نصف الليل فقد صرحوا بانه قادح فيرجع حينئذ الى العدد ولو قال الى شهر كذا حل باول جزء منه ليلة
الهلال والغاية وان اختلفت دخولا وخروجا الا ان العرف هنا قاض بالخروج فيحكم به لانه المرجع حيث لا حقيقة شرعية كما انه قاض بالدخول
لو قال الى شهر واطلق فانه يتمه بلحوه ويكون الغاية داخلة والوجه فيه انه لولا ذلك للزم خلو السلم عن الاجل ولو قال الى شهرين فان كان في اول
شهر فلا اشكال ولا خلاف في انه يعتد بشهرين هلاليين لان الاصل في الشهر عند الاطلاق هو الهلالي وانما يعدل عنه الى العدد عند
تعذر حمله على الهلالي وان كان في الاثناء فاقوال احدها اعتبار الشهرين المذكورين بالهلالي اما الثاني فظاهر لوقوعه باجمعه هلاليا
واما الاول فلصدق معنى العدد الحاصل منه عرفا كنصفه وثلثه مثلا فيتم من الثالث قدر ما فات منه حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما يتم تسعة
عشرين يوما لان النقص جاء في اخره وهو من جملة الاجل والثاني من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا القول نقله المحقق في يع وثانيها
اعتبار ما عدا الاول هلاليا وانه يتم الاول ثلثين يوما والوجه فيه اما بالنسبة الى ما عدا الاول فلصدق الهلالي وقد عرفت ان الاصل في الشهر
ذلك اما بالنسبة الى الشهر الاول المنكسر فلانه باهلال الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي
لئلا يلزم اطراح المنكسر او تاخر الاجل عن العقد مع الاطلاق وح فيكمل الاول ثلثين يوما بعد انقضاء الشهر المنقضي من الهلالي من شهر
او اكثر قال في لك وهو قول الاكثر اقول وهو اختيار المحقق في يع وشيخنا الشهيد الثاني في لك ونقل في لف عن الشيخ ايضا وهو الاوفق
بالقواعد المقررة وثالثها انكسار الجميع بكسر الاول فيعتد الكل بالعدد ذهب اليه الشيخ في احد قوليه ونفى عنه البعد في لف قال ولا استبعد
بكونها كلها عددية بناء على المتعارف من الحمل عليه عند فقد الهلال وفيه ما يأتي ذكره ان شاء الله تعالى والوجه في هذا القول ان الشهر
الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان لا تحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا يعقل
دخول الثاني حتى يتم الاول بعدها فات منه من الثاني فينكسر الثاني وهكذا وفيه زيادة على ما تقدم ان الاشهر الباقية يمكن اجراؤها على
حكم الاصل وهو الاعتبار بالهلال اذ لا مانع منه فيتعين الحمل عليه ولا يلزم اكمال الشهر الاول المنكسر من الذي يليه بلا فاصلة لصدق الاكمال عما
بعده سواء كان مما يليه او بينهما اخر عنه اذ لا محذور ولا لازم من الاكمال من غيره بخلاف ما لو كمل من الذي يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي مع
امكان اعتباره بالهلالي ولان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين ثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق
انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا فيحل الاجل والا كان ازيد من المشترط ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان
يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف فيكفي اكمالها خمسة عشر يوما بعد الثالث معها وهذا امر ثابت في العرف حقيقة والله العالم
الشرط السابع غلبة الوجود وقت الحلول ان شرط الاجل كما هو الاشهر الاظهر والمراد غلبة الوجود في البلد الذي شرط تسليمه فيه
او بلد العقد حين يطلق على احد الاقوال الآتية او فيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة وظاهر الاكثر انه لا يكفي وجوده نادرا وفي عد
جعل الشرط امكان وجوده في ذلك الوقت وهو يشعر بدخول النادر وتاولوه بما يرجع الى قول الاكثر ولم نقف في اصل هذا الشرط
على دليل واضح بل ما يظهر من الاخبار انما هو ما ذكره في القواعد ولم اقف على مخالف لما ذكروه في هذا المقام سوى المحقق الاردبيلي طاب
ثراه حيث قال بعد قول المصنف وغلبة وجوده وقت الحلول ما لفظه هذا هو الثامن من الشروط ودليله غير واضح بل الظاهر عدم
والاكتفاء بامكان وجوده كما هو ظاهر عبارة عد والتذكرة على ما نقل في شرح يع بمعنى القدرة على تسليم المبيع حين الاجل بناء على ظنه
كما تشعر به عبارة س حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عند الاجل ويؤيده ما في موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا باس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمى له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه
في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وصحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا باس ان خرج
فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه ورواية خالد بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له طعام قرية
بعينها اعطاه من حيث شاء وبما يدل الان على جواز اشتراط القرية المعينة والمشترطون غلبة وجود السلم فيه لا يقولون به بل صرحوا بانه لو شرط
بطل السلم ويظهر ان ظن الوجود وامكانه حين الاجل في الجملة يكفي ولا شك في حصول الظن بحصول غلة قرية وان كانت صغيرة بل ولو
ارضا معينة قليلة وفيه ايضا يتكل صاحبها على غلة تلك الارض لا يزرع غيرها ظنا بانه تحصل له منها غلة ويبيع ويشتري لعيشه الوفاء
منها وكذا غزل امرأة معينة والاعتبار بامكان موتها لحصول الظن بالحيوة للاستصحاب ولهذا يكتب اليها كتابة ويبعث اليها صديقا
بعد الغيبة بمدة طويلة وبمثل هذا لجعل الاستصحاب دليلا لعدم صحة مثله على ما قالوه محل التامل انتهى وهو جيد وبه يتبين المقام

الثاني في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعتراف جملة منهم بانه لا نص فيه على اقوال احدها اشتراطه مطلقا وهو مذهب الشيخ في ف وتبعه عليه جمع ممن تأخر عنه واستقربه الشهيد في س وعلله بان مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض ويختلف باختلافه الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيدا من المشتري ولا يرغب في تكثير الثمن لاجله في التسليم على بعض الوجوه وقد يكون قريبا فينعكس الحكم وكذا القول في البايع اقول فيه ما اشرنا اليه غير مرة مما تقدم من ان مثل هذه التعليلات لا تصلح لبناء الاحكام الشرعية عليها انه لو صلح كون ذلك علة لما ذكروه لما خفي على الائمة صلوات الله عليهم فكيف لم ينبهوا عليه ولم يذكروه في شرط السلم موضع التسليم كما ذكروا غيره مما تقدم ذكره ارأيت انهم رضوان الله عليهم اهتدوا الى ما لم يهتد اليه الائمة صلوات الله عليهم على انطواء امرهم وان مآلهم ولم يهتد اليه احد ممن نقل اخبارهم بل الحق ان ذلك انما هو من باب اسكتوا عما سكت الله عنه كما في جملة من الاخبار وثانيها عدمه مطلقا وهو ظاهر الشيخ في النهاية واختاره العلامة في التحرير ود والمحقق في يع وجمع آخرون وهو ظاهر ابن ابي عقيل على ما نقل في لف ووجهه مضافا الى اصالة العدم اطلاق الاوامر بالوفاء بالعقود وحل البيع والاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيع وان كان مؤجلا وهذا هو الاظهر عندي واختار هذا القول ابن ادريس وادعى عليه الاجماع قال وليس من شرط صحة السلم ذكر موضع التسليم بغير خلاف بين اصحابنا والاصل برائة وقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع وقوله اوفوا بالعقود وما ذكره الشيخ في ف لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولا ورد به خبر عن ائمتنا عليهم السلام وانما هو احد قولي الشافعي اختاره شيخنا ابو جعفر ره الا تراه في استدلاله لم يتعرض باجماع الفرقة ولا اورد في ذلك لا من طريقنا ولا من طريق المخالف خبرا وعن العلامة في لف فقال ومن العجب قول ابن ادريس انه لا يشترط بغير خلاف بين اصحابنا مع وجود ما نقلناه من الخلاف بين اصحابنا وقوله الاصل برائة الذمة معارض باصالة بقاء المال على صاحبه واحل الله البيع مصروف الى البيع الصحيح دون الفاسد ونمنع صحة المتنازع وكذا قوله تعالى اوفوا بالعقود ونسبته ما ذكره الشيخ في ف الى احد قولي الشافعي وليس قول الاحد من اصحابنا يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف وقوله لم يوجد في احاديث اصحابنا والغير منهم ثم لانهم عليهم السلام نصوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف الا بالماهية فيكون الشيخ لم يستدل بالاجماع ولا بالاخبار لا يدل على بطلان الحكم لامكان الاستدلال عليه بغيرهما اقول لا يخفى عليك ما فيه من الوهن الظاهر لكل ناظر ولا سيما معارضته لاصالة برائة الذمة باصالة بقاء المال على صاحبه فان هذه الاصالة يجب الخروج عنها بالادلة العامة والخاصة بالتسلف من الايات والروايات الدالة على حل البيوع وصحتها بجميع انواعها وخصوصا اخبار السلف حيث انها خالية عن ذلك الا ما وجب الدليل الواضح على فساده وكان الواجب عليه اقامة الدليل على فساد البيع في موضع البحث ليتجه له تخصيص تلك الادلة والا فتخصيصها بمجرد الدعوى مصادرة محضة ومجازفة ظاهرة واضعف من ذلك دعواه دلالة الاخبار على ذلك بتقريب انها دلت على اشتراط الوصف والمكان من جملة الاوصاف فان الوصف عندهم انما هو عبارة عما يفرق به بين اصناف النوع كما تقدم ذكره في كلام العلامة ولهذا انهم عدوا من الشروط الوصف على حدة وعدوا ذكر موضع التسليم على حدة على انك قد عرفت مما اشرنا اليه انه ليس في الاخبار ما يدل على استقصاء الاوصاف على الوجه الذي ذكروه حتى انه يتعدى الى ما يحل هنا وادعى انه من جملة الاوصاف وبالجملة فان كلامه عندي انما هو محض تعصب على ابن ادريس كما هي عادته وعادة المحقق عطر الله مرقده فيما من الرد عليه غالبا بما هو حق تارة وباطل اخرى وثالثها التفصيل بانه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين محل حمله والا فلا وهذا مذهب اليه الشيخ في ط وابن حمزة ووجهه ما تقدم في القول الاول فان الاغراض انما تختلف في محل يفتقر الى المؤنة واما غيره فلا وفيه ما اوردناه على القول الاول ورابعها التفصيل ايضا لكن بنحو اخر وهو انه ان كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه والا فلا اختاره في عد ولف والوجه فيه ما ذكره في لف قال لنا انهما متى كانا في برية او بلد لا يجتمعان فيه لم يكن التسليم في مكان العقد وتعين غيره وليس احد الاماكن اولى من الاخر وذلك يقتضي التنازع لجهالته اما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده ولان في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما فاشبه تعيين الزمان اقول فيه ما تقدم في القول الاول ويزيده هنا بان مبنى الاشكال الذي اوجب له القول بالتفصيل المذكور هو ما ذكروه من ان اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم في مكان العقد وهذا مما لم نقف له على دليل من النصوص لا بالعموم ولا الخصوص بل الظاهر ان الحق حلول الدين وهو انه في اي مكان كان سيأتي ان شاء الله تعالى ما فيه من مزيد ايضاح لما ذكرناه وبيان وخامسها انه ان كان لحمله مؤنة او لم يكن المحل صالحا كالبرية اشترط تعيينه والا فلا وهو مختاره في التذكرة ووجهه مركب من القولين السابقين عليه في ذلك بعد نقل الاقوال المذكورة ولكل من الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه وفي بعض الاشكال فيترجح احد الثلاثة فاصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظايره على موضع العقد يرجح الاول واختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال على تعيين موضع العقد في المتنازع يؤيد الثاني ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى وان لم يجب لحسم مادة من التنازع بين المتعاقدين اقول والتحقيق ان ما ذكروه من هذه التعليلات فيما عدا القول الاول غاية ما تفيده الاولوية دون الوجوب فالقول بالوجوب فان الاحكام الشرعية من وجوب او تحريم ونحوهما لا يثبت بمثل هذه التخريجات بل لا بد فيها من الدليل الشرعي الواضح من اية او رواية والا كان قولا على الله بغير علم وقد استفاضت الايات والروايات بالمنع منه والزجر عنه والتحقيق عندي في هذا المقام هو ما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره وان كان قد سبقني اليه لكن لم اقف على كلامه قدس سره حيث قال بعد نقل القول بدليل ذكر موضع التسليم شرطا هو ونحوه ودليل عدم الاشتراط هو عموم ادلة جواز البيع وخصوصها مع خلوها عن بيان اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع واحتمال ايجاب النزاع واختلاف الاغراض يندفع بانصرافه الى موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود خصوصا السنة نعم الاحوط ذلك خصوصا مع وقوعه في موضع يعلمان مفارقته قبل حلول الاجل ويحتاج نقله الى مؤنة ثم لم تكن عادة فان كان مقتضى العادة والقرينة شيئا

وانما خلاف في موضع الحلول لان مقتضى العقد وجوب التسليم للمبيع عند الحلول في اي مكان كان مع وجوده بعد عادة وعدم قرينة ارادة خلافه ولكن ظاهر كلامهم الاصحاب ان موضع التسليم موضع العقد فان كان عليه دليل من الاجماع والا فالاقوى ما قلناه
المسئلة الثانية لو اراد بيع ما اسلف فيه فهنا صور احدها بيعه قبل حلول الاجل جاز او لا والظاهر انه لا خلاف في عدم الجواز لعدم استحقاقه له قبل حلول الصورة المذكورة لانه بيعه موجبا لا وظاهرهم منع العدم ايضا قال بعض المحققين بعد نقل ذلك عنهم وكان دليله الاجماع واحتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين ثم قال فلا ان حصل على مع عليه لانه مقبوض له انتهى و ثالثها بيعه بعد الحلول وبعد القبض والاخلاف في صحة البيع ورابعها بعد الحلول وقبل القبض والمشهور انه يجوز بيعه من البائع بزيادة ونقصان سواء كان من جنس الثمن ام لا ومنع الشيخ في يب من بيعه بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة وبه قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة والروايات في هذه الصورة لا تخلو من اختلاف فالواجب اولا نقلها ما وصل الينا منها ثم الكلام في وجه الجمع بينها ١ ما رواه الشيخ في يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاما او علفا الى اجل ولم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق فان قال خذ مني بسعر اليوم ورقا فلا ياخذ الا شرطه طعامه او علفه فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون ورواه هذه الرواية في الاستبصار ايضا بقوله فان لم يجد شرطه واخذ ورقا الخ ٢ ما رواه في الفقيه وفي يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجد لك وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا قال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه شيئا ٣ ما رواه في يب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك ٤ ما رواه في في وبه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها وياخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم ٥ ما رواه الشيخ عن علي بن جعفر قال سالته عن رجل له على اخر تمر او شعير او حنطة ياخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم ٦ ما رواه في يب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر بمائة درهم فياتي صاحبه حين يحل له الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا باس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه ٧ ما رواه في في ويب في الصحيح عن الحلبي عن ابان عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه فقال لا باس بذلك ٨ ما رواه الشيخ عن الحسن بن علي بن فضال عن علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر او حنطة او شعير فلما تقاضاه قال خذ بما لك عندي دراهم يجوز ذلك ام لا فكتب عليه السلام يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله ٩ ما رواه في في ويب في الصحيح والحسن عن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان قال ارايت ان لم يجد وفاء فنعرض عليه شيئا يعجز عن بعض يجوز ان ياخذ بالبقية راس ماله قال نعم ما احسن ذلك ١٠ ما رواه ايضا عن سليمان بن خالد في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في الزرع فياخذ بعض طعامه ويبقى بعض لا يجد وفاء فيعرض عليه صاحبه راس ماله قال فلياخذه فانه حلال الحديث ١١ ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم وقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه ١٢ ما رواه في يب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام في الموثق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك ١٣ ما رواه في يب عن يعقوب ابن شعيب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل احمال من رطب وتمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه ورواه في يب عن صفوان عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا جعفر عليه السلام مثله ١٤ ما رواه في يب عن ابن بكير في الموثق قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فلياخذ راس ماله او لينظره ١٥ ما رواه في يب عن ابن حجاج الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اشتري طعاما الى اجل مسمى فطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا باس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي ان ادفعه بكيله قال لا باس بذلك اذا رضوا كذا ولكن وجدته في الكافي والفقيه ... من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ... فعلى صاحبه ان يوفيه ورواه في الفقيه مرسلا ١٦ ما رواه المشايخ الثلثة عن الحلبي في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل يسلف دراهم في خمسة مخاتيم حنطة او شعير الى اجل مسمى وكان الذي عليه الحنطة لا يقدر على ان يقضيه جميع الذي له اذا حل فسال صاحب الحق ان ياخذ نصف الطعام او ثلثه او اقل او اكثر وياخذ راس مال ما بقي من الطعام دراهم قال لا باس قال وزعفران اسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال لا باس ان لم يقدر الذي عليه الزعفران ان يعطيه جميع ماله ان ياخذ نصف حقه او ثلثه او ثلثيه وياخذ راس مال ما بقي من حقه دراهم ولفظ ذلك في اخر الخبر في الفقيه في الكتابين الاخريين ١٧ ما رواه في في والفقيه عن العيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا انتهى ما حضرني جملة من الاخبار والمشهور بين الاصحاب في هذه المسئلة هو جواز البيع على من عليه بجنس وغيره بزيادة او نقيصة وان كان على كراهية في المكيل والموزون لان هذه المسئلة عندهم انه فرد من افراد مسئلة بيع الشيء قبل قبضه وقد تقدم ان المشهور بينهم هو الجواز على كراهية في المكيل والموزون وقد تقدم انما

على ذلك فقد عرفت ان المختار في تلك المسئلة هو التحريم وفاقا لجمع من المتقدمين وفي لشرحا الشهيد الثاني من المتاخرين ولكن اخبار هذه
المسئلة كما ستطلع عليها ان شاء الله تعالى مما يؤذن بمغايرة المسئلتين وبعضها اتى موردها حيث اخبار هذه المسئلة كلها على كثرتها واختلافها مخصوصة
بالبيع على من عليه الدين بخلاف اخبار تلك المسئلة فانها بعمومها مطلقها الا مقيدها ومجملها الا مفصلها ظاهرة في البيع على الغير وبذلك
على القول المشهور بالخبر السابع والثامن والتاسع فانها ظاهرة في الجواز بزيادة ونقيصة ويؤيده ما انه لو كان اسم المال الاختيار في بيعها بزيادة
عما اشترى او نقيصة الا ان جل الاخبار المتقدمة قد منعت من الزيادة على راس المال الصحيح بعضها بصريح وظاهر في خروجه مما يؤذن بين المسئلتين
ايضا والاصحاب رضوان الله عليهم لم ينقلوا الا محمد بن حمزة حملوهما على كراهة البيع قبل القبض او الاستحباب والاقرب في الجمع بين الاخبار المذكورة انما
هو حمل ما دل على اخذ راس المال خاصة والمنع من الزايد على ما اذا فسخ العقد لا ان ينعقد البيع كما يأتي بيانه الى ما تعقد منه من ضمان او
ثلثة فانه في هذه الحال لا يجوز اخذ الزيد على راس المال لاستلزامه الربا والاخبار الدالة على القول المشهور وعلى ظاهرها من بقاء البيع من غير
فسخ فله بيعه بما شاء زيادة ونقيصة واما ما دل عليه الخبر الثالث بالدراهم المرسل اليه الا ان يكون معلوما بينهم يومئذ فهي محمولة على
خوف التهمة بدليل الخبر الرابع عشر لا ان محمله عليه في الواقع من فسخ البيع والوقوع في الربا فان ظاهر الاخبار الثلثة انه رسل اليه الدراهم و
سعره ويكيل لاسمه في الاشتراء والاقباض لكن حصل التهمة في بعضها للعلة التي ذكرناها كما اتضح بالعبارة الاخرى واستدل الشيخ فيما تقدم
نقله عنه الى الخبر الخامس فانه في التهذيب بعد ايراد الخبر السابع والثامن ثم الخبر الخامس قال محمد بن الحسن الذي افتي به ما تضمنه الخبر الاخير من انه
اذا كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجز له ان يبيع عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة ونقصان وذلك ربا
ولا تنافي بين هذا الخبر والخبرين الاولين لان الخبر الاول مرسل غير مسند ولو كان مسندا لكان قوله اشتر بما في قيمته على السعر الذي اخذ
منه فانا قد بينا انه يجوز له ان ياخذ القيمة براس ماله من غير زيادة ولا نقصان والخبر الثالث ايضا مثل ذلك ويحتمل في واحد من الخبرين انه
يعطيه القيمة بسعر الوقت وان احتمل ما ذكرناه فلا تنافي بينهما على حال على ان الخبرين يحتملان وجها اخر وهو ان يكون انما جاز له ان ياخذ
الدراهم بقيمته اذا كان قد اعطاه في وقت السلف غير الدراهم ولا يؤدي ذلك الى الربا الى الاستدلال بعد ما انتهى الى الخبر بعد ما ذكره من الاحتمال
الاخير فان احد الخبرين المذكورين في كلامه هو مرسل صريح في كون ما اسلف زمان دراهم وقد ذكر بعض الاستاد ان بعض من تاخر عنه بان
الخبر الذي استند اليه يدل على خلاف ما ذهب اليه فلا يصح له الاعتماد عليه لانه يتضمن ان يقوم بالدراهم مطلقا سواء كان نقدا
الثمن او اقل او ازيد والشيخ قد جوز بالمساواة وهذا لا يدل عليه الحديث باطلاقه لانه بمنزلة ما يقول به لا يدل عليه خبر ذا دلالة للعام على
الخاص فلا يمكنه الاحتجاج به هو جيد وكيف كان فان روايات المسئلة كما عرفت متفقة على الجمع الذي قدمنا ذكره واما هذه الرواية فهي
مخالفة للقواعد الفقهية المتفق عليها نصا وفتوى فانه اذا باع فقد صح ملكه له يتصرف فيه كيف شاء سواء اشتراه
بدراهم او عروض وله بيعه بما شاء من الدراهم والعروض لان بعض ما يبيعه فيلزم ان راس ماله خاصة مع عدم الفسخ فلا وجه للمنع
من تقويمه بالدراهم وكون المدفوع في قيمته دراهم وبيعه الان بدراهم لا يوجب في ذلك الربا لانه انما باع المتاع الذي ثمنه
بنقد قيمته واما ما دل عليه الخبر الخامس عشر في هذا الكلام فيه في محله ان شاء الله تعالى ثم ان الاخبار المذكورة بمعونة الجمع الذي قدمنا
ذكره انه مع عدم فسخ البيع الاول فله ان يبيع ما في ذمته اليه بما اراد من زيادة ونقيصة عينا او غيرها مما شاء
شاء ولا مانع من ذلك للنص على الاثار ربما يقال انما تقدم في مسئلة البيع قبل القبض من الخسارة هو ما يدل عليه حيث انه
والجواب عن ذلك ان الظاهر عندنا ان هذه المسئلة غير مترتبة على تلك المسئلة بل مسئلة على حدة لا يخفى على المتامل في اخبار المسئلتين
وموضوع اخبار هذه المسئلة انما هو بيع مال السلم على من هو عليه واخبار تلك المسئلة انما هو بيع على غيره وان كان في السلم وبيع الاعيان
قبل قبضه كما لا يخفى على المتامل فيها وان اشترك الجميع في كونها بيعا قبل القبض والخلاف هنا انما هو في الجواز كما عرفت من الاخبار
التي اشرنا اليها وهي الخبر السابع والثامن والتاسع بالتقريب المتقدم وظاهر شيخنا الشهيد الثاني المختار التحريم بناء على اختياره التحريم في
في تلك المسئلة كما قدمنا نقله عنه وهو غفلة عن ملاحظة روايات هذه المسئلة المذكورة فانها صريحة في الجواز واختلفت في
الزيادة على راس المال منعا وتجويزا والا فاصل البيع لا خلاف فيه كما عرفت من الاخبار بخلاف روايات تلك المسئلة
فانها مختلفة في جواز البيع وعدمه وجل الاخبار على العدم كما رجحناه ثم ان الكراهة انما هو القائلون بالجواز في هذه المسئلة
حيث انهم صرحوا بجواز بيع السلم على من هو عليه على كراهية انما استندوا فيها الى اخبار تلك المسئلة والا فروايات هذه المسئلة دالة على جواز البيع قبل
القبض وبعده فجمعوا بينها بالكراهة والا فاخبار هذه المسئلة على كثرتها متفقة على الجواز ثم اختلفت في الزيادة على راس المال
والظاهر ان السبب في ذلك كله هو رجوعهم هذه المسئلة تحت تلك المسئلة والغفلة عن ملاحظة اخبار هذه المسئلة مع كثرتها و
تعددها والتعمق بالنظر الى اخبار كل من المسئلتين وهو المؤيد بالحكمين في ان الاظهر في هذه المسئلة بالنسبة الى الاخبار المتقدم
ذكرها بلا كراهة بناء على ما جمعنا به بين اخبارها وفي تلك المسئلة هو التحريم لما قدمناه وفيها ايضا العلامة في التذكرة الاول
المشهور بين الاصحاب انه اذا حل الاجل وتاخر التسليم لعارض ثم طالب المشتري بعد انقضاء ما كان له الخيار بين الفسخ والصبر ونقل عن ابن ادريس
انكار الخيار في هذه المسئلة بناء على انها اذا انعقد تامة بالاجماع واذا اوفيا بالعقد وان لا يبطل بعد ثبوته وما ذكره على القول
المشهور الخبر الخامس عشر من الاخبار المتقدمة وهو صريح في الدلالة في تلك الاخبار المذكورة ثمة للدلالة على جواز اخذ الثمن
فقد عرفت انها محمولة على فسخ العقد مع انتظاره الى ان يتيسر فيتم البيع وان لم يوجد ايضا ما ذكره تارة

جاز [illegible] المسلم [illegible] وهو جواز لا يفسخ
والا [illegible] وحسن لان الحق هو العين اذ لا يغذ [illegible] جمع [illegible] حيث يتعذر المثل او قول
لا ريب [illegible] القول هو الذي اوفق بالاصول [illegible] القواعد [illegible] المتقدمة الدالة على القول المشهور
وهو بيعه على من هو عليه [illegible] ابن بكير المذكورة ظاهرة الدلالة على القول المشهور وهنا و
المسئلة [illegible] الاشكال قالوا ولو كان العارض الموجب لتلف التسليم من جهة المشتري مع بذل البايع فانه لا فسخ
[illegible] تقصير قالوا والخيار [illegible] على الفور [illegible] بالتاخير [illegible] بالامهال [illegible] ولو
قبض البعض فالو تخير بين الصبر وبين فسخ العقد [illegible] عن [illegible] الصفقة التي [illegible] وان [illegible] على دليل الا ان [illegible] فيه
انما هو المجموع [illegible] بتبعيض [illegible] في المختلف [illegible] لانه الذي [illegible] الرجوع الى [illegible] الصبر ولا يلتزم به
ويدل على هذا الوجه الثالث من الاخبار المتقدمة لخبر الرابع والخبر الخامس والحادي عشر والسابع عشر **الثاني** قد عرفت في مسئلة المسئلة
من جملة صور هاسع السلف على من هو عليه او على غيره قبل حلول بعضها كونه [illegible] الخلاف بينهم في عدم الجواز لعدم استحقاقه له
يومئذ وظاهرهم ان ذلك اعم من ان يبيعه حالا او مؤجلا للعلة المذكورة وظاهر المحقق المتقدم ذكره ثمة انه دليلهم الاجماع انتهى في
المسالك نقل عن العلامة في التذكرة القول بالجواز واسمعيل [illegible] ذلك مستندا الى انه حق مالي [illegible] فينبغي ان يصح بيعه
على حالته [illegible] وعليها وان لم يجز المطالبة قبل الاجل ثم اعترض عليه بانه انما يشكل بعدم امكان قبضه الذي هو شرط الصحة ثم اجاب بمنع
اشتراط امكان القبض حين العقد بل امكانه مطلقا [illegible] تحققه بعد الحلول كما لو باعه عينا غائبة منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي
زمان يمكن فيه الوصول اليها اقول في الاشكال المذكور انما يتوجه فيما اذا كان البيع على غير من عليه الحق واما لو كان على من هو عليه فانه
مقبوض بكونه في ذمته والى ذلك يميل ايضا كلام المحقق الشيخ حسن بن شيخنا الثاني في حواشيه على شرح اللمعة على ما نقله عنه ابنه الشيخ
محمد حيث ان شيخنا المشار اليه جرى في الكتاب المذكور على القول المشهور فقال واما بيعه قبل حلوله فلا لعدم استحقاقه فكتب عليه ابنه
المحقق المذكور ان اريد بالاستحقاق اصل الملك على ان المراد انه لا يملك اصل السلم فيه الا بعد الاجل فتوجه المنع اليه ظاهر وان اريد به
عدم استحقاق المطالبة فمنع زوال البيع غير واضح انتهى ثم ان ابنه الشيخ محمد كتب [illegible] ذكره ابوه الجواب بمختار الشق الثاني ومنع البيع
و [illegible] اشتراط القدرة على التسليم انتهى اقول في دفعه [illegible] ما ذكره [illegible] في المسالك [illegible] من الجواب عما ذكره والى ما ذكره
[illegible] المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وهو الذي اخترناه عند بعض الحجة في شرح المسئلة وقد تقدم [illegible] صدر المسئلة
[illegible] فالمسئلة [illegible] ما ذكره من ان [illegible] المحققين ظاهر القوة خصوصا في [illegible] على من هو عليه وكذا في صورة ما لو كان
بيع مع تاجيل [illegible] وان [illegible] على غير من هو عليه لحصول الاستحقاق بعد المدة ثم ان ظاهر القول المشهور من
منع من بيع [illegible] حلوله انه لا فرق بين ان يكون الثمن حالا او مؤجلا [illegible] التعليل المذكور في كلامهم وهو عدم الاستحقاق
[illegible] على القول [illegible] بالحال [illegible] كان [illegible] عدم [illegible] الثمن دينا قبل العقد
[illegible] فظاهر جملة من
الاصحاب [illegible] المسالك بعد قول
[illegible] فقد [illegible]
[illegible] فظاهر منعه لانه لا يبعد
دينا [illegible] بيع الدين بالدين [illegible] مثله في الضمون حال
ولا [illegible] اسم الدين [illegible] والحق ان اسم بيع الدين بالدين
لا يتحقق [illegible] كان له [illegible] بمعاوضة كما لو باعه الدين الذي في ذمته [illegible] في ذمته [illegible] وتبايعا دينا
في ذمة غريم السلم بدين في ذمة اخر غريم للاخر ونحو ذلك لا يقتضيه الباء كون الدين نفسه عوضا والمضمون الذي لم يكن ثابتا في الذمة
قبل ذلك لا يعد جعله عوضا بيع دين بدين واما يوقع اشترى فلان كذا بالدين حرر بها ان براءة الثمن في ذمته لم يدفعه فهو مجاز يريد
ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولو ذلك لزم مثله في الحال الا طلاق فهم فيه ذلك نعم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله و
بعده فلا بد في المنع من دين بدين اخر يقابله فظهر ان ما اختاره المصنف من جواز ذلك على كراهية او منع انتهى وهو جيد الا ان ما ذكره من ان
الدين المبيع كالسلم مثلا يطلق عليه اسم الدين بعد الحلول ايضا وان كان هو الظاهر من كلام غيره من الاصحاب ايضا الا ان الدين
لغة كما صرح به جملة من ارباب اللغة مخصوص بالمؤجل دون الحال قال في ق الدين ماله اجل وما لا اجل له فقرض وقال في النهاية الاثيرية
فيه انه نهى عن الكالي بالكالي اي النسية بالنسية وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه الى
اجل اخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض قال في كتاب الغريبين في قوله اذا تداينتم بدين الدين ماله اجل والقرض ما لا اجل
له وهو غير ما ذكره في ق الا ان [illegible] من كلام الفيومي في المصباح المنير خلاف ذلك قال بعد ذكر كلمات جملة من اهل اللغة في مادة
الاشتقاق وتشتمل على اطلاق الدين على [illegible] ثم ذكر قوله سبحانه اذا تداينتم بدين اي تعاملتم بدين من سلم وغيره ما لفظه فثبت بالاية
وبما تقدم ان الدين لغة هو القرض وثمن المبيع الى اخره وربما ظهر منه الاختصاص بما ذكره والحال كما ترى لا يخلو من الاشكال ومثله

يلقى فيما الزمهم به من اطلاق الدين على المضمون لهما فانه يمكن الجواب عنه بانه بناء على ما ذكره من تخصيص الدين بالمؤجل لغة لا يرد ما اورده الا ان يكون مراده الاطلاق عرفا كما هو ظاهر سياق الكلام وكيف كان فالمسئلة لا تخلو عن شوب الاشكال كما تقدمت الاشارة اليه والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا دفع دون الصفة ورضى المشترى فلا اشكال فى الجواز وبرائة ذمة البايع وان دفع فوق الصفة فظاهر الاصحاب وجوب قبوله اما لو دفع اكثر لم يجب قبول الزيادة قال فى المسالك الفرق بين العين والصفة ان زيادة الصفة لا تنافى عين الحق بل تؤكده اذ المفروض كونه مساويا للحق فى النوع ونحوه ويزيد الصفة اما العين فهى خارجة عن الحق زايدة عليه فلا يجب قبولها لانها عطية جديدة ويمكن تخليصها والحق معها غير متعين انتهى ولا يخفى ما فيه فان ما ذكره فى العين يمكن اجراؤه فى زيادة الصفة فان الحق الذى له موصوف بصفة خاصة والمدفوع موصوف بصفة اخرى وبه يحصل التغاير فكيف لا تنافى عين الحق واما قوله فى الزيادة فلا يجب قبولها لانها عطية فانه يجرى فى زيادة الوصف فانها مشتملة على المنة ولا يجب قبولها ايضا كما صرح به فى غير موضع وهو قبول ما يوضحها يستطيع به الحج والمنقول عن ابن الجنيد التسوية بين الامرين فى عدم وجوب القبول ويدل عليه بعض الاخبار الاتية وبالجملة فانه مع التراضى من الطرفين لا اشكال ولا خلاف فى جواز الاخذ ناقصا او زايدا فى العين والصفة وانما الكلام فى وجوب القبول وتحتمه شرعا والذى وقفت عليه من الاخبار فى المقام ما رواه فى الفقيه عن قتيبة الاعشى قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال له رجل ان اخى يختلف الى الجبل فيجلب الغنم فيسلم فى الغنم فى اسنان معلومة الى اجل معلوم فيعطى الرباع جذاعا مكان الثنى فقال له بطيبة من نفس صاحبه قال نعم قال لا باس وما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن ابى بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السلم فى الحيوان قال ليس به باس قلت ارايت ان اسلم فى اسنان معلومة او شىء معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس منهم قال لا باس وما رواه فى الفقيه عن الحلبى فى الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم فى وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه او فوقه فقال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا باس ورواه الشيخ عن سليمان بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام مثله وعن معوية بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يسلف فى وصفاء اسنان معلومة وغير معلومة ثم يعطى دون شرطه قال اذا كان بطيبة النفس منك ومنه فلا باس الى ان قال ولا ياخذ دون شرطه الا بطيبة نفس صاحبه عن الحلبى فى الصحيح ورواه فى يب ايضا عن الحلبى فى الصحيح عن ابى عبد الله عليه السلام فى حديث قد تقدم قال ويأخذون دون شرطهم ولا ياخذون فوق شرطهم ورواه الشيخ فى الصحيح ايضا عن سليمان بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام مثله ويمكن الاستدلال بهذا الخبر لما نقل آنفا عن ابن الجنيد من عدم وجوب اخذ ما زاد على الوصف والمراد انه لا يجب عليهم قبول ما زاد على الوصف ولا ينافيه ما تقدم فى صحيحة الحلبى من نفى الباس مع طيبة النفس منهما اذا كان فوقه لان الكلام كما عرفت فى وجوب الاخذ عليه لا فى جوازه بل هذه الرواية ايضا ظاهرة فيما ذكره ابن الجنيد حيث شرط فيها الاخذ ما فوق الشرط بطيبة النفس الاخذ فلا يجبر عليه كما هو ظاهر كلامهم من وجوب القبول وبالجملة فان الظاهر هو قوة ما ذهب اليه ابن الجنيد لما عرفت من ضعف التعليل الذى ذكره فى المسالك مع اعتضاد قول ابن الجنيد بظاهر الصحيحة المذكورة ولو دفع اليه ما هو على الصفة المشروطة وجب القبول او الابراء من حقه ولو امتنع من الامرين جبره الحاكم والا قبضه له اذا سئل المسلم اليه ذلك فى الظاهر ... لو عزل له ... تقدم تحقيق الكلام فى هذا المقام فى المسئلة الثالثة من المطلب الاول فى النقد والنسيئة من الفصل الرابع فى احكام العقود ومتى قبضه برئت ذمة المسلم اليه **المسئلة الرابعة** لو وجد فى المبيع او الثمن عيب بعد القبض فهنا مقامان **الاول** لو وجد بالمبيع عيبا بعد القبض فانه يتخير بين الرضاء به مجانا وبين رده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه بمعنى ان المدفوع لا يتعين بمجرد الدفع وان كان من الجنس على الوصف للعيب المذكور لانه انما اسلف فى صحيح ولا ينافى هنا الا انه لا يتعين الحق حتى انه يجبر على الارش بل الحق فى الذمة امر كلى ودفع هذا المعيب بعد ظهور العيب يكون تملكه ملكا متزلزلا يتخير فيه بين الرضا به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى الذمة سليما بعد ان يخرج خروجه انه لا يبقى الكلام فى النماء المنفصل المتجدد زمن الخيار بعد القبض وقبل الرد متى اختار الرد والظاهر من كلامهم انه للقابض فانه متجدد فى ملكه وان كان متزلزلا كنظائره من النماء المتجدد زمن الخيار اما المتصل كالسمن فانه تابع للعين **الثانى** قالوا اذا ظهر فى الثمن بعد قبضه عيب فان كان من غير الجنس كان يكون نحاسا والثمن فضة بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش او اختار فسخ البيع وان اختار الرد كان له ذلك هو لا يخلو من اجمال وتفصيل الكلام فى ذلك بمعونة ما تقدم فى باب الصرف ان يقال ان العيب اما ان يكون من الجنس او من غيره وعلى كل من التقديرين فاما ان يكون فى جملة الثمن او بعضه وعلى كل من هذه التقادير فاما ان يظهر قبل التفرق او بعده وعلى كل من هذه التقادير فاما ان يكون الثمن معينا او كليا وجملة الاقسام تنتهى الى ستة عشر ١ ان يكون العيب من غير الجنس ويكون فى جملة الثمن بعد التفرق وكان معينا ولا اشكال فى البطلان هنا لانتفاء شرط السلم وهو القبض قبل التفرق كما تقدم ٢ الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم هو المطالبة بالبدل قبل التفرق ٣ الصورة الاولى بحالها ولكن كان العيب فى بعض الثمن والحكم فيها صحة البيع فيما هو من الجنس والبطلان فى غيره ٤ الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها الصحة فيما هو من الجنس والمطالبة بالبدل قبل التفرق ٥ العيب من غير الجنس فى جملة الثمن بعد التفرق ولكن الثمن كلى فى الذمة وحكمها كالصورة الاولى لعدم القبض المعتبر قبل التفرق ٦ الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما فى الصورة الثانية ٧ العيب من غير الجنس بعد التفرق وكون الثمن كليا لكن العيب فى بعض الثمن والحكم فيها كما فى الصورة الثالثة ٨ الصورة كسابقتها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما فى الرابعة فهذه ثمان صور فيما

لو كان مع عيب الجنس ٩ العيب من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة ونحوهما وكون ذلك في جملة الثمن بعد التفرق مع كون الثمن معيناً والحكم فيها التخيير بين الرد والرضا مع الارش كما تقدم في كلامهم ١٠ الصورة بحالها لكن مع كون الثمن كليا فالذي تحصل يكون العقد صحيحا لحصول التقابض سابقا ولو بالجملة او يكون باطلا لعدم التقابض حقيقة قبل التفرق اشكال تقدم بيانه في المسئلة الحادية عشر من مسائل الصرف ١١ الصورة بحالها لكن ظهور العيب قبل التفرق والحكم هنا وجوب الابدال لان الثمن امر كلي في الذمة محمول على الصحيح السالم من العيب حيث كان المدفوع معيبا وجب رده قبل التفرق ولان المقبوض في حكم العدم ويرجع الحق الى الذمة فيجب الابدال ولا خيار هنا ولا ارش لاختصاصهما بالمعين ١٢ اذا كان الثمن معينا ١٣ الصورة الاولى من صور العيب الجنسي لكن مع ظهور العيب قبل التفرق والحكم فيها كما في تلك الصورة من التخيير وهذه الصور الاربع مبنية على ما اذا كان العيب في جملة الثمن وقس عليهما ما اذا كان العيب في بعض الثمن فانه يأتي فيه القسمة [illegible] احكامها في مقابل الصحيح صحة البيع وبما قابل المعيب ما تقدم في كل من الصور الاربع من الخيار في الاولى والاشكال في الثانية [illegible] في الثالثة والتخيير في الرابعة المسئلة الخامسة لو اختلفا في قبض الثمن هل كان قبل التفرق او بعده او ادعى البايع انه قبضه ثم رده قبل التفرق والكلام هنا في موضعين الاول ما اذا اختلفا في القبض هل هو قبل التفرق او بعده وقد تقدم هذا الكلام انهما اتفقا على القبض الا ان احدهما ادعى ان القبض وقع قبل التفرق فيصح العقد لوجود شرطه والاخر ادعى انه بعده فيبطل بنقيضه قواعد الاصحاب ان القول قول مدعي الصحة وبه افتوا في المسئلة اما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم البطلان والنزاع في الحقيقة في كل من المسئلتين يرجع الى طرق المفسد [illegible] منهما متفقان على اصل الصحة ولا نزاع بينهما فيها لاتفاقهما على وقوع العقد ولكن في المسئلة الاولى ادعى احدهما ان القبض انما وقع بعد التفرق وهو موجب لبطلان العقد وفي الثانية ادعى البايع عدم القبض في حصول التفرق الموجب للبطلان ففي الاولى قدم قول مدعي الصحة المتفق عليها لان الاصل عدم طرق المفسد وفي الثانية المقتضي قائم والتفرق مسبب عما هو الاصل من عدم قبض الثمن فان مقتضى الاصل ذلك من اجل ذلك حكم بالبطلان هذا مع عدم البينة ولو اقام كل منهما بينة بالنسبة الى المسئلة الاولى بني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج واختار في ذلك الثاني ونقل عن العلامة تقديم بينة الاول لقوة جانب بدعوى اصالة عدم طرق المفسد ولكون دعواه مثبتة والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة الثاني لو قال البايع قبضت الثمن ثم رددته اليك وانكر المشتري الاقباض فظاهرهم ان القول قول البايع مع يمينه مراعاة لجانب الصحة وتفصيل ذلك انهما الان متفقان على ان الثمن عند المشتري اما في ذمته او امانة عنده وانما اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكون البايع قبضه بل بقي في ذمة المشتري فلم يحصل التقابض او على وجه صحيح بان يكون قبض البايع ثم رده اليه بعد الصحة فاقام مولى ولي البايع رعاية لصحة العقد وقد يقال ان اصالة صحة العقد معارضة بان الاصل عدم حصول القبض الا انه يمكن ان يقال ايضا انه مع تعارض الاصلين المذكورين يحصل الشك في طرق المفسد الاصل عدمه ويبقى المقتضي لها سالما وهو العقد مشكوك فيما اذا لم يعلم ان التفرق كان قبل القبض والاصل عدمه فيتمسك باصل الصحة وكيف كان فانه يبقى هنا اشكال في المقام وهو ان دعوى البايع مشتملة على شيئين قبض الثمن ورده وانما قدم قوله في القبض مراعاة لصحة العقد واما في الرد فمقتضى القواعد الشرعية انه غير مقبول لنظايره اذ لا مدخل له في الصحة ومع قبول قوله فيه يترتب عليه عدم مطالبة المشتري بالثمن والاشكال ينشأ من عدم قبوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض فللبايع المطالبة ومن اتفاق المتبايعين على ان الثمن عند المشتري اما على دعوى البايع فظاهر واما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم الاقباض فاذا قدم قول البايع في صحة العقد لزم المشتري الثمن فيجوز المطالبة به الا انه يشكل ايضا بان المشتري بناء على فرض المسئلة لا يدعي شيئا في ذمة البايع لاعترافه بفساد البيع وانه لم يبق عنده الثمن قبل التفرق فلا يبقى الا دعوى البايع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الرد والثاني غير مقبول بالقواعد الشرعية فكيف يجوز له المطالبة وبالجملة فهذه الفروع الخالية من النصوص على العموم والخصوص مما تعارض الاحتمالات العقلية فيها [illegible] كان الاقرب بالنظر الى هذه التعليلات هو عدم المطالبة [illegible] بالاقباض لانهم بنوا على صحة العقد على سماع دعوى الرد والله العالم

الفصل الحادي عشر في بيع الغرر والمجازفة وفيه مسائل

الاولى قال الشيخ في النهاية من اشترى شيئا بحكم نفسه ولم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه الا ان يحكم على نفسه بالاكثر من ذلك فيلزمه ما حكم به دون القيمة وان كان الشيء قائما بعينه كان لصاحبه انتزاعه من يد المبتاع فان احدث المبتاع فيه حدثا نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ما احدث فيه فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فيه فان ابتاعه بحكم البايع فحكم باقل من قيمته كان ذلك ماضيا ولم يكن له اكثر من ذلك وان حكم بالاكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال الشيخ المفيد وابن البراج وابو الصلاح على ما نقل في المختلف قال سلار من لم يسم ثمنا وجعل بيعه في شرائه فان هلك المبيع في يد المبتاع ولم يتم الثمن كان عليه قيمته يوم اخذه وان كان باقيا فللبايع اخذه فان كان قد احدث فيه حدثا فان نقص بقيمته فللبايع ارش النقصان وان زادت فالارش للمبتاع وقال ابن الجنيد لا يجوز البيع بحكم احدهما في الثمن فان بيع كذلك بطل البيع ولو حكم الحاكم منهما باي شيء كان لم يلزم بل يبطل البيع فان كانت السلعة قائمة استرجعها البايع وان كانت تالفة وجب على المشتري قيمتها ولا اعتبار بما حكم به احدهما هذا اذا كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات الامثال [illegible] مثلها فان تعذر المثل فقيمته

في اختلاف المتبايعين في كون القبض قبل التفرق او بعده

في بيع الغرر والمجازفة

الاعواز ثم قال ابن ادريس قلنا انه في موضعين احدهما ان مع التلف لا شيء يجب عليه اكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف كالغصب والثاني ان الحدث الذي احدثه المشتري ان كان عين ماله اخذه وان كان فعلا لم يكن له الرجوع على البايع بشيء ثم انه احتج في المختلف على البطلان قال لنا على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه والنهي عن الغرر والحكم غير لازم اذ ذلك لا يصير البيع ثابتا في الذمة ثابتا اقول الظاهر من كلام الشيخ ومن تبعه ممن تقدم ذكره هو التفصيل في البيع بحكم احدهما وانه ان كان الحاكم هو المشتري فالبيع عندهم باطل وان كان الحاكم هو البايع فان حكم باقل من قيمته كان البيع مصيبا ولم يكن له اكثر من ذلك وان حكم باكثر فالبيع ايضا صحيح لكن ليس له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان يرضى المشتري بتلك الزيادة وظاهر ابن ادريس ومن تأخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما من المتأخرين هو البطلان مطلقا وابن ادريس قد خالف الشيخ في مواضع منها في قوله فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه فقال هكذا قال شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول المذهب ان الشيء ان كان له مثل فعليه مثله وان لم يكن له مثل فعليه قيمته وان عدم المثل فعليه ثمن المثل يوم الاعواز وان كان المبيع مما لا مثل له فانه يجب عليه قيمته اكثر ما كانت الى يوم الهلاك لان هذا بيع فاسد والبيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان اقول ما ذكره من التفصيل بالمثلي والقيمي جيد كما هو المتكرر في كلامهم واما تعيين وقت القيمة فقد تقدم الكلام فيه ومنها في قول الشيخ فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان عليه ان يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فقال هكذا قال شيخنا في نهايته والاولى ان يقسم الحدث فيقول ان كان آثار افعال لا اعيان اموال فلا يرد على المبتاع شيء وان كان الحدث اعيان اموال فهو على ما قاله رحمه الله اقول وبما اطلقه الشيخ هنا افتى المحقق في يع ووافقه في المسالك لكن قيده بصورة الجهل والظاهر ان مراده الجهل بصحة البيع ثم قال ومع علمه فليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها فالوصفية كالصنعة لا يستحق بسببها شيئا وبالجملة حكمه حكم الغاصب وهذا هو واضح الاقوال في المسألة انتهى وح يصير هذا قولا ثالثا في المسألة ومنها في قوله فان ابتاعه بحكم البايع فحكم باقل من قيمته الى آخر الكلام فقال هكذا اورده في نهايته والاولى ان يقال البيع باطل لان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بغير خلاف بين المسلمين فاذا كان كذلك فان كان باقيا بعينه فللبايع انتزاعه من يد المشتري وان كان تالفا وكان مما له مثل فله مثله وان كان لا مثل له فله قيمته اكثر القيم الى يوم الهلاك لا قيمته حال البيع فان اقر البايع بشيء لزمه اقراره على نفسه الا ان يقر بازيد من قيمته التي توجبها الشارع وانما هذه اخبار آحاد اوردها في نهايته ايرادا لا اعتقادا انتهى وانت خبير بانه قد تقدم في المسألة التاسعة من مسائل المقام الثالث من الفصل الاول نقل صحيحة رفاعة الدالة على بيع الجارية بحكم المشتري وعدم قبول البايع لما حكم به بعد ان دفع الجارية الى المشتري ووطئها المشتري وحكمه عليه السلام في الصورة المذكورة بان يقوم الجارية قيمة عادلة فان كان اكثر مما بعث اليه كان عليه ان يرد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعث فهو له ولا يسترد منه شيئا ولكن الاصحاب لم يذكروها وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك بما خطر بالبال العليل والفكر الكليل واما ما ذكره الشيخ هنا من الصحة في صورة حكم البايع على الوجه الذي ذكره فلم اقف فيه على دليل واما ما ذكروه من ضمانه على المشتري للقاعدة المقررة عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فقد تقدم الكلام فيه ايضا في بعض مواضع المسألة المشار اليها انفا **الثانية** قال في المختلف لا خلاف بيننا في ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا عن ابن الجنيد فانه قال لو وقع على مقدار معلوم بينهما والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن يوجبه كان للمشتري الخيار اذا علم وذلك كقول الرجل بعني كر طعام بسعر ما تبيع فلان فان جهلا جميعا قدر الثمن وقت العقد لم يجز وان البيع منفسخ والاقرب عن السيد المرتضى في المسائل الناصرية فانه قال لا يشترط العلم براس المال في السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة والاقرب الشيخ في ط في كتاب الاجارة فانه قال اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه وكذا مال السلم لنا انه غرر فيكون منهيا عنه انتهى اقول ونحو هذا الكلام ذكره في الدروس وقد تقدم نقل عبارته والكلام في حكم هذه المسألة مفصلا وبطلان ذلك في المسألة التاسعة المشار اليها في سابق هذه المسألة **الثالثة** قال في المختلف بيع الصبرة باطل الا ان يعلما قدرها او يعلم احدهما ويخبر الاخر حالة العقد ولو جهلاه وقت العقد او احدهما بطل سواء شاهداها ام لا وسواء كالها بعد ذلك او لا ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد فانه جوز ذلك والشيخ قال في ط اذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لان الصبرة مشاهدة ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد ذكرنا ان ما يباع كيلا لا يباع جزافا وهو الاقوى عندي ثم فرع على الوجهين بعض الفروع وهو مشعر بتردده وان قوى احدهما ويدعي في ف بانه [illegible] بالاجماع وجزم في ق بالبطلان اقول وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة المشار اليها انفا وانما يصح بيع من صبرة بيع العشر ونحوه وما يبطل **الرابعة** قال الشيخ في النهاية لا باس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط ونقل عنه ابن ادريس انه لا يجوز ذلك وقال في المختلف بعد نقل ذلك والتحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع في ذلك فقوله [illegible] من الاخبار الواردة في هذا المقام ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وما رواه في [illegible] عن ابراهيم بن ميمون انه سأل ابا عبد الله عليه السلام قال نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها والبانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس بذلك باس فقلت ان اهل المسجد يقولون لا يجوز لان منها ما ليس له صوف ولا لبن فقال ابو عبد الله عليه السلام هل يطيب

في بطلان البيع لو كان الثمن مجهولا

الا ان ذلك يذهب بعض ويبقى بعض ورواه في التهذيب مثله ورواه مشايخنا الثلاثة عن معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة شيئا معلوما من الصوف والسمن والدراهم فقال لا باس بالدراهم وكره السمن ورواه في الكتابين ايضا عن عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم واما السمن فما احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس بذلك ورواه في التهذيب عن اسمعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يدفع الى الرجل بقرا او غنما على ان يدفع اليه كل سنة من البانها واولادها كذا وكذا قال ذلك مكروه اقول الظاهر تقييد ما اطلق من الاخبار المذكورة هنا بما اشتملت عليه صحيحة عبد الله بن سنان الدالة على الجواز اذا كانت حوالب ويستفاد من الجميع ان المراد السمن من تلك الغنم التي يدفعها للراعي والمستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو انه يجوز ان يعطى الغنم ونحوها الى من يرعاها بضريبة يضربها المالك على الراعي من نقد او سمن بالشرط المتقدم وان ما عدا ما شرط مما حصل من الغنم من لبن وسمن وصوف ونحو ذلك فهو للراعي في مقابلة قيامه بها وحفظها ودورانه بها في مواضع القطر فحينئذ يكون ذلك اجرة له لكن يشكل ذلك بما صرح به الاصحاب من وجوب معلومية الاجرة وتعيينها والمفهوم من كلام ابن ادريس انه منع ذلك لانه جعلها على هذا الوجه من قبيل الاجارة وان الاجارة هنا باطلة لان ثمرة الاجارة تمليك المنفعة دون الاعيان والذي ياخذه الراعي انما هو من الاعيان لا المنافع قال في السرائر وقد روي انه لا باس ان يعطي الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط ويمكن ان يعمل هذه الرواية على بعض الوجوه وهو ان يحلب بعض اللبن ويبيعه مع ما في الضرع مدة من الزمان على ما وردت به الاخبار او يجعل عوض اللبن شيئا من العروض ويبيعه مع ما في الضرع مدة من الزمان لان الاجارة لا تصح ههنا لان الاجارة استحقاق منافع الاعيان المستاجرة دون الاعيان منها والاقوى عندي المنع من ذلك كله لانه غرر وبيع مجهول وقد نهى عليه السلام عن بيع الغرر ومن ثبت في ذلك عقدا يحتاج الى دليل شرعي والذي يذهب الى ذلك اخبار احاد شاذة لا يعمل بها لان اخبار الاحاد لا توجب علما ولا عملا والواجب على المفتي الرجوع في صحة الفتوى الى الادلة القاطعة انتهى والمراد من قوله ويمكن ان يعمل هذه الرواية ان المالك يبيع الراعي ما في ضروع الغنم من الالبان مدة من الزمان بضميمة شيء ما الى ذلك من لبن يحلبه منها او عرض فتصير الالبان او ما يخرج منها من سمن ونحوه للراعي بحق البيع واشترط عليه المالك بما يريده من سمن او لبن او دراهم فيكون ما ياخذه الراعي من السمن والالبان حلالا خاليا من الشبهة بخلاف ما لو لم يعمل كذلك فانه لا وجه لاستحقاقه شيئا حتى انه لو اشترط عليه المالك بعضا وترك له بعضا لان اخذه للغنم بطريق الاجارة لها او لالبانها غير صحيح لما ذكره من ان الاجارة انما تفيد تمليك المنفعة لا العين ولهذا ان العلامة انما تفصى عن ذلك بان هذه المعاملة ليست من قبيل البيع ولا الاجارة وانما هي نوع معاوضة وتراض من الطرفين وان كان غير لازم شرعا وللراعي فسخه وابطاله وهو جيد وقوفا على ظواهر الاخبار المذكورة والله العالم **الخامسة** قال الشيخ في النهاية ويجوز بيع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي منه في الضرع في الحال او مدة من الزمان وان جعل معه عرضا آخر كان احوط وبه قال ابن البراج وابو حمزة وابن الجنيد وقال الشيخ المفيد لا يجوز بيع اللبن من الغنم له وقتا لانقطاعه لان ذلك غرر ومجهول ولا باس ببيعه ارطالا مسماة وبه قال ابو الصلاح نقل جميع ذلك العلامة في المختلف ثم قال وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك وهو المعتمد لنا انه بيع مجهول ضم الى معلوم وكان المجهول اصلا في البيع فلم يصح لتطرق الجهالة الى المبيع اذ انضمام المعلوم اليه لا يصير جملة المبيع بل المقصود الذي معلوما فيكون غررا انتهى اقول لما نقل عن ابن ادريس مذهب ان الذي وقفت عليه في كتابه ظاهر او صريح في موافقة كلام الشيخ المتقدم حيث قال في باب بيع الغرر والمجازفة ما لفظه ولا يجوز ان يباع اللبن في الضرع فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع ما بقي في الضرع في الحال او مدة من الزمان على ما رواه اصحابنا وان جعل معه عرضا آخر كان احوط انتهى وانت خبير بان ظاهر الجميع الاتفاق على المنع من بيعه في الضرع منفردا من غير ضميمة الا ان الشيخ ومن تبعه جوزوه مع الضميمة سواء كان بالنسبة الى الموجود في الضرع وقت العقد او ما يتجدد في الازمان المستقبلة والشيخ المفيد جوز ذلك ارطالا معينة ولم يتعرض لبيعه مع الضميمة نفيا ولا اثباتا والعلامة على الجواز مع الضميمة لكن بشرط ان يكون الضميمة هي المقصود بالبيع والظاهر انه المشهور بين المتاخرين قال في المسالك في مسألة بيع السمك في الاجام مع القصب القول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى الاخبار وفصل العلامة والمتاخرون بان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك تابعا له صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن في الضرع وغيرهما انتهى ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار هنا اما بالنسبة الى ما ذكره الشيخ المفيد نور الله تعالى مرقده فهو ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي ولاد الحناط في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الغنم يحلبها لها البان كثيرة في كل يوم ما تقول فيمن يشتري منه الخمسمائة رطل او اكثر من ذلك المائة رطل بكذا وكذا درهما ياخذه منه في كل يوم ارطالا حتى يستوفي ما يشتري منه قال لا باس به ونحوه ما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي ولاد في الموثق مثله على اختلاف في الفاظه وهذا الخبر يحتمل ان يكون البيع حالا وان كان ياخذ منه في كل يوم ما يريده ويحتمل ان يكون مؤجلا باجال مختلفة فيكون من باب السلم ولعل الاظهر الاول كما هو ظاهر عبارة الشيخ المفيد والرواية ظاهرة الدلالة على ما ذكره قدس سره واما ما يدل على ما ذكره الشيخ فهو ما رواه في الموثق ومثله الصدوق في الفقيه عن سماعة قال سالته عن اللبن يشترى وهو في الضرع فقال لا الا ان يحلب لك سكرجة فتقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن في الضرع شيء

كان ما في السكرجة والسكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسية معربة اجاب العلامة في المختلف عن هذه الرواية بضعف السند وانها غير مسندة الى امام وفيه ما لا يخفى على المتأمل المنصف فانه قد صرح هو بالاستدلال بمضمرات سماعة وغيره من الاستدلال بها في غير موضع ثم قال انه تعارض ايضا بما دل على ما اذا دل الحلوب بقدر الثمن ويسترد الا ما ذكر في اشتراط صحة البيع بالضميمة بان يكون الضميمة هي المقصودة بالبيع دون المجهول فالظاهر انه ليس من الروايات ما يؤخذ منه وكثيرها بذلك بل ظاهرها انما هو العكس وان المقصود بالبيع انما هو المجهول وانما جعلت الضميمة لصحة البيع مع ما على تقدير عدم التمكن من المبيع المقصود بالذات ولا اعتبار في الضميمة بكونها مما يجوز بيعها وان قل وهذا امر لا يخفى على من نظر في تلك الاخبار بعين التأمل والاعتبار ومنها اخبار بيع الآبق وغيرها وقد تقدم في المسألة التاسعة من المقام الثالث من الاول ما يوضح ما ذكرناه ومن اخبار المسألة ايضا ما رواه في الفقيه عن عيص بن القاسم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها وفيه اجمال من حيث تعدد الاحتمال وقد تقدم الكلام في المسألة المشار اليها ايضا والله العالم **السادسة** اختلف الاصحاب في بيع الصوف على ظهر الغنم مع المشاهدة فجوزه الشيخ المفيد عطر الله مرقده ومنعه الشيخ الا ان يضم اليه غيره وتبعه ابو الصلاح وابن البراج واختار العلامة في المختلف مذهب الشيخ المفيد وكذلك ابن ادريس نظرا الى انه مشاهد والوزن فيه حال كونه على ظهور الغنم غير معتبر كالمجاز بيع الثمر على رؤوس الاشجار وان كانت موزونة او مكيلة بعد القطع وصرح المحقق في الشرايع بالمنع وان ضم اليه غيره وح ففي المسألة اقوال ثلثة وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة ايضا في موضع الثاني عشر من المسألة المتقدم ذكرها قريبا **السابعة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام وغيرها من الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر فان لم يكن ما في البطون حاصلا كان الثمن في الاخر وتبعه ابن البراج وابن حمزة و قال ابن ادريس لا يجوز بيع ما في بطون الانعام والاغنام من الحيوان فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئا اخر ليسلم من الغرر وان لم يكن ما في البطون حاصلا كان الثمن في الاخر على ما روي في الاخبار من طريق الاحاد والاولى عندي ترك العمل بذلك اجمع لانه غرر وجهالة فلا يجوز بيعهما او قد روي ان من اشترى اصواف الغنم مع ما في بطونها في عقد واحد كان البيع صحيحا ماضيا والاولى عندي ترك العمل بهذه الرواية لانها زيادة في الغرر انتهى اقول ما ذكره اخيرا من زيادة غرر الى غرر في الصورة المذكورة انما يتم بناء على المنع من بيع الصوف على ظهور الغنم كما هو احد الاقوال في المسألة واما على ما اختاره من الجواز كما قدمنا نقله عنه فليس الا غرر واحد كما لا يخفى والرواية التي اشار اليها الخبر هي رواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا بأس ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف واما الاخبار التي اشار اليها اولا فانها من طريق الاحاد [illegible] فلم نقف على شيء منها سوى الرواية المذكورة ويأتي بعض ما ذكره جيد على اصل الغير الاصيل واما الرواية المذكورة فانها مؤيدة لمذهب الشيخ المفيد ومن تبعه في جواز بيع الصوف على ظهور الانعام [illegible] لا ان جعله ضميمة لما لا يجوز بيعه ولان [illegible] في جواز بيع الحمل خاصة كما هو شأن ساير الضمايم فلا يتم من الرواية الا على مذهب الشيخ [illegible] الحمل الى جواز بيع الصوف كما يشعر به كلام العلامة في المختلف [illegible] بيع ذلك المجهول ثم انه لا يخفى ان ما ذكره ابن ادريس من عدم جواز البيع بالضميمة [illegible] بالضمايم لعدم جواز بيعه منفردا مع تكاثر الاخبار بذلك في جملة من المواضع [illegible] متين لان مقتضى كلامه ان العلة المانعة من جواز بيعه منفردا هو الغرر وهو باق مع الضميمة [illegible] المانعة من بيع الآبق مثلا وهو عدم التسليم الى المشتري باقية وهكذا في كل موضع [illegible] بيعه بالضميمة [illegible] في ضمن بيع الثمار ايضا وغيره مع انه في بيع الآبق جوزه مع الضميمة وهو ترجيح بغير مرجح [illegible] **الثامنة** قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يشتري الانسان او يتقبل بشيء معلوم جزية رؤوس اهل الذمة وخراج الارضين وثمرة الاشجار وما في الاجام من السموك اذا كان قد ادرك شيء من هذه الاجناس وكان البيع في عقد واحد ولا يجوز ذلك ما لم يدرك منه شيء على حال ومنع ابن ادريس من ذلك قال لان هذا بيع مجهول ولا يرجع في مثل هذا الى اخبار الاحاد [illegible] ابن ادريس هنا القول والذي يدل على ما ذكره الشيخ ما رواه الشيخ والكليني عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] يتقبل بجزية رؤوس الرجال وخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون قال اذا علم من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك اشتراه وتقبل به وما رواه في الفقيه عن ابان بن عثمان عن اسماعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤوسهم وخراج النخل والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به وطعن [illegible] الى ابان بن عثمان هنا صحيح والعلامة في المختلف طعن في رواية اسمعيل بن الفضل [illegible] ضعيفة السند ومقطوعة مع انها محمولة على انه يجوز شراء ما ادرك ومقتضى اللفظ [illegible] عود الضمير الى الاقرب على انا نقول ان هذا ليس بيعا في الحقيقة وانما هو نوع صلح [illegible] انتهى اقول اما الطعن بضعف السند فانه يتجه على روايتي الشيخين الاولين والطعن بالقطع [illegible]

فرواية الكليني ليست كذلك لان في طريقها عبد الله بن محمد وهو مجهول او مشترك وبالجملة فالرواية بطريق الصدوق صحيحة فينتفي الطعن بالضعف هنا مع تسليم صحة هذا الاصطلاح والا فان الطعن بالضعف لا يرد على الشيخ ونحوه من المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح المحدث عندهم بل الاخبار عندهم كلها صحيحة كما اعترف به جملة من متأخري اصحاب هذا الاصطلاح واما الحمل على شراء ما ادرك خاصة دون الباقي فهو تعسف محض فان الظاهر من الخبرين المذكورين انما هو المجموع وان هذا الذي ادرك انما هو بمنزلة الضميمة المتقدم ذكرها بمعنى انه لو لم يحصل شيء من هذه الاشياء كان وجه القبالة بازاء هذا الذي ادرك وبالجملة فالظاهر هو ما ذكره الشيخ ره للخبرين المذكورين بالتقريب الذي قلناه من كون ذلك ضميمة للمعدوم سواء كان المعاملة المذكورة بيعا او صلحا او قبالة بمعنى هنا شيء وهو ان القبالة هل هي من قبيل الصلح او عقد برأسها قال شيخنا الشهيد الثاني قدس سره ظاهر الاصحاب ان للقبالة حكما خاصا زائدا على البيع والصلح لكون الثمن والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربوا وظاهر الشهيد ره في الدروس انها نوع من الصلح وقال في كتاب مجمع البحرين والقبالة بالفتح الكفالة وهي في الاصل مصدر قبل اذا كفل وقبالة الارض ان يتقبلها الانسان من الامام بان يعطيها اياه مزارعة او مساقاة و ذلك في ارض الموات وارض الصلح انتهى والظاهر ان ما هنا من قبيل الكفالة فانه تكفل هذا بالمبلغ المعلوم الذي تراضيا من هذه الاشياء المعدودة في الخبرين سواء حصل منها ما هو ازيد او انقص والله العالم **التاسعة** قال الشيخ في النهاية لا باس ان يشتري الانسان تبن البيدر لكل كر من طعام تبنه بشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه لانه مجهول وقت العقد غير معلوم والا بد ان يكون معلوم القدر وقت العقد عليه وهذا غير معلوم ولا محصل فالبيع باطل لانه لا فرق بين ذلك وبين من قال بعتك هذه الصبرة الطعام كل قفيز بدينار ولم يخبركم فيها وقت العقد ولا كالها ... يكون العقد ... صحته موقوفا على كيلها فاذا كالها لها صح البيع المتقدم وهذا باطل بالاجماع انتهى واختار في المختلف قول الشيخ ره قال لانه متساهل فيصح بيعه لانتفاء الغرر عنه وما رواه زرارة في الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى تبن بيدر قبل ان يداس تبن كل بيدر بشيء معلوم ياخذ التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس والجهالة ممنوعة اذ من عادة الزراعة قد يعلم مقدار ما يخرج من الكر غالبا ولا يشترط العلم بجميع المبيع بحيث ينتفي الجهالة من كل احواله بل يكفي في ذلك على التعارف انتهى اقول هذه الرواية قد رواها الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه عن جميل عن زرارة في الصحيح الا ان الذي في الفقيه كل كر بشيء معلوم وهو اظهر ورواها ايضا المشايخ الثلثة في الصحيح عن حميد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى رجل تبن بيدر كل كر بشيء معلوم فيقبض التبن ويبيعه قبل ان يكال الطعام قال لا باس به قال بعض مشايخنا اعطى الله مراقدهم بعد نقل خبر جميل المذكور وهذا مخالف لقواعد الاصحاب من جهتين الاول من جهة جهل المبيع لان المراد به اما كل كر من التبن او تبن كل كر من الطعام كما هو الظاهر من قوله قبل ان يكال الطعام وعلى التقديرين فيه جهالة الثاني من جهة البيع قبل القبض ثم اجاب عن الاول بما ذكره في المختلف وقال في الجواب عن الثاني فعلى الكراهة القول لا اشكال وعلى التحريم فلعله لكونه غير موزون او لكونه غير طعام او لانه مقبوض وان لم يكتل الطعام بعد كما هو مصرح به في الخبر انتهى اقول لا يخفى على من احاط خبرا بما قدمناه في المسألة التي تقدم مكررا الاشارة اليها من سهولة الامر في معرفة المبيع الموجبة للخروج من الجهالة والغرر وانها تكفي ولو بوجه ما ان الامر في هذه المسألة انما خرج ذلك المخرج فان التبن لا اشتباه ولا تعدد في افراده بحيث يحتاج الى وصل ولا بين به ... ولا مكيل ولا موزون حتى يحتاج الى شيء من ذلك فيكفي في قصد بيعه تخصيصه ببيدر مخصوص واشتراط تبن كل كر من الطعام بكذا وكذا كما تضمنته الرواية فان بذلك تحصل المعلومية في الجملة وبالجملة فالواجب الوقوف على النص المذكور وعدم الالتفات الى هذه التعليلات العليلة سيما مع تأيده بما قدمناه من النصوص التي من هذا القبيل والله العالم **العاشرة** قد روى الشيخ في التهذيب عن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كره بيع صك الورق حتى يقبض قال في النهاية الاثيرية في حديث ابي هريرة قال لمروان احللت بيع الصكاك هي جمع صك وهو الكتاب وذلك ان الامراء كانوا يكتبون للناس بارزاقهم وعطياتهم كتابا فيبيعون ما فيها قبل ان يقبضوها معجلا ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه فنهوا عن ذلك لانه بيع ما لم يملك ولم يقبض انتهى وقال ابن ادريس في السرائر ولا يجوز ان يبيع الانسان رزقه على السلطان قبل قبضه لان ذلك بيع غرر وبيع ما ليس يملك له لانه لا يملكه الا بعد قبضه اياه ولا يتعين ملكه الا بعد قبضه اياه وكذا لا يبيع اهل مستحق الزكوات والاخماس قبل قبضها لانه لا يتعين ملكها لهم الا بعد قبضها لهم فبيع ذلك غير مضمون وبيعه غير جائز والاصح انتهى وقد تقدم كثير من مسائل هذا الفصل في الفصول المتقدمة **الفصل الثاني** عشر في نكت متفرقة وهي بمنزلة النوادر لكتاب البيع **الاولى** لو امر العبد آمر ان يبتاع له نفسه من مولاه فظاهر كثير منهم الجواز ... بالعدم وعلل العدم بامرين احدهما اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده وثانيهما اشتراط اذن المولى في تصرف العبد ولم يسبق له منه اذن ورد الاول بان المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم اجتزنا بكون الواحد الحقيقي موجبا قابلا وهنا اولى وفي الثاني بان مخاطبته السيد له بالبيع في معنى التوكيل له في تولي القبول ونظر فيه بعض محققي متأخري المتأخرين المناقشة في الثاني قال لا ينبغي ثبوت الوكالة قبل العقد ويمكن القول بانه حاصل هنا الان خطابه بان يبيعه من موكله يدل على تجويز الوكالة سابقا والرضا الان نوع

لابد من التصريح حتى يعلم العبد ان هو الوكيل او ذلك غير معلوم وقد ينا قش في القبلية ايضا اذ قد يكفي المعية وحين العقد بحيث لا يقع جزء من العقد قبل الوكالة انتهى اقول في المسئلة لخلوها عن النص موضع اشكال فان مقتضى قواعدهم وهو ظاهر الاخبار ايضا ان المملوك محجور عليه لا يصح شئ من افعاله من بيع وغيره الا باذن مولاه وظاهره يقتضي الصحة على تقدم الاذن والوكالة والذي يظهر ان الامر كذلك والله العالم **الثانية** قد صرح جملة من الاصحاب بل الظاهر انه اتفاقي بانه يجوز للحاكم الشرعي ان يبيع على السفيه والمفلس والغائب مع المصلحة وظاهر اخبارنا ايضا ان الامام عليه السلام يقتضي ذلك فان للامام عليه السلام ذلك لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وكما ورد في خصوص المفلس مثل رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله ومثلها رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام وفي مرسلة جميل عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عنه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم الخبر وهو ظاهر في بيع الحاكم الشرعي الذي قد ثبت الدين عنده بالبينة ويتعدى ذلك الى عدول المؤمنين مع فقد الحاكم الشرعي كما يدل عليه بعض الاخبار من جواز تولي عدول المؤمنين لبعض الحسبيات مع فقد الحاكم ولانه احسان محض ولا سبيل على المحسنين **الثالثة** قد صرح جمع من الاصحاب بانه يجوز الجمع في عقد واحد بين المختلفات كبيع واجارة ونكاح وسلف بعوض واحد ويقسط على ثمن المثل واجرة المثل ومهره كان يقول بعتك هذا الثوب واجرتك هذه الدار سنة وانكحتك بنتي وبعتك مائة من حنطة الى شهر بالف دينار فيقول قبلت فانه صحيح عندهم واعترضهم في هذا المقام المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده فقال بعد نقل ذلك عنهم دليله عموم ادلة جواز العقود وعدم ظهور المانع ويمكن عدم الجواز لجهالة ثمن المبيع واجرة السكنى ومهر الابنة حال البيع وهو ليس الا في الجهل بما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بكذا وهو غير جائز عندهم للجهالة ولهذا نقل في التذكرة عن الشيخ عدم جواز بيع عبدين يكون كل واحد منهما لشخص باعهما صفقة لجهالة ثمن كل واحد ويمكن الفرق بان هذا الكل لشخص واحد والظاهر انه لا ينفع على ان الظاهر البطلان وانهم ما يفرقون ويؤيد عدم الجواز ما روي من طرقهم وطرقنا للمنع من جواز بيع وشرط مثل رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من اصحابه واليا فقال له اني بعثتك الى اهل الله يعني الى مكة فانههم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن وفي طريق النهي عن الشرط على البيع كثير او رواية سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف في بيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وفي التذكرة رد دليل الشيخ بانه يكفي معلومية ثمن الكل ولا يحتاج الى معرفة ثمن الاجزاء لان الصفقة الواحدة يكفي معلومية الثمن الذي فيها وقال ايضا المراد بالشرط كل الشرط لجواز البعض بالاتفاق فكانه محمول على الشرط المخالف للكتاب والسنة فحمل الشرط على معنا والظاهر ما قلناه كما يفهم من هذه الرواية ويمكن ان يقال ان الروايتان غير صحيحي السند فلا يصلحان لمعارضة عموم ادلة الكتاب والسنة والاصل ويمكن حملهما على بعض الشرائط المخالفة للكتاب والسنة والبيوع الغير الجائزة فتامل والاحتياط واضح انتهى كلامه زيد مقامه ويمكن تطرق النظر اليه في مقامين احدهما ما ذكره من جهالة ثمن المبيع واجرة السكنى فان فيه ما ذكره العلامة هنا وهو المفهوم من قواعدهم في امثال هذا المقام وحاصله ان اعتبار معلومية القيمة انما هو باعتبار العقد الواقع والصفقة التي انعقد عليها البيع سواء كان ما وقع عليه متحدا او متعددا وان احتيج بعد ذلك الى التقسيط في المتعدد كما باع ملكه وملك غيره والجهالة بالنسبة الى قسط كل واحد مما وقع عليه العقد غير مؤثر قال في المسالك ولا خلاف عندنا في صحة ذلك كله لان الجميع بمنزلة عقد واحد والعوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منها بخصوصه غير معلوم وكون كل واحد بخصوصه يلحقه العقد وبعضه اجارة او غيرهما لو حصل لعوض معلوم لا يقدح لان هذا العقد بحسب الصورة عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ما ذكروه وهو نص فيما قلنا الا ان يحمل كلامه قدس سره على منع ذلك وانه حيث كان مرجع هذا العقد في المعنى الى عقود متعددة فانه يشترط في كل من تلك العقود وهذا التفريع الذي ذكره في المسالك انما يتجه لو قام الدليل على صحة مثل هذا العقد وقد عرفت انه لا دليل عليه زيادة على ما يدعونه من الاجماع بينهم وثانيهما ما استند اليه من الخبرين المذكورين فاني لم اعرف لذلك وجها ظاهرا وان سلمنا الاطلاق في الشرط على البيع فانه ليس في العقد المفروض هنا الا بيعان في بيع ليدخل تحت هذين الخبرين ونبين معنى الخبرين المذكورين ان معنى بيعين في بيع على ما ذكره بعضهم هو ان يقول بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسيئة بخمسة عشر قال وانما نهى عنه لانه لا يدري ايهما الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد اقول فيه ان ما ذكره وان كان هو المصرح به في كلام الاصحاب الا انه مردود بما صرحت به الاخبار من صحة البيع وانه ليس له الا اقلهما نظرة وقيل ان معناه هو ان يقول بعتك هذا بعشرين على ان تبيعني ذلك بعشرة واما معنى بيع وسلف فهو ان يقول بعتك منا من طعام حالا بعشرة وسلفا بخمسة واما النهي عن بيع ما ليس عنده فيحتمل تخصيصه بما اذا كان البيع حالا والمبيع غير موجود في ذلك الوقت كالبطيخ ونحوه في غير اوانه والا فلا مانع من صحته اتفاقا نصا وفتوى واما النهي عن ربح ما لم يضمن فالمراد ان يبيع المتاع الذي اشتراه مرابحة قبل ان يوجب البيع فانه قد ورد النهي عنه في عدة اخبار واما بيع ما لم يقبض فقد تقدم الكلام والخلاف فيه تحريما او كراهة بالنسبة الى المكيل والموزون او الطعام بخصوصه وبالجملة فاني لما اعرف للاستناد الى هذين الخبرين وجها ظاهرا نعم يمكن ان يقال ان الاصل بقاء كل شئ على اصله حتى يثبت الناقل

شرعا لم يثبت كون مثل هذا العقد المشتمل على هذه الاشياء المختلفة نقلا ولا ذكره عالم من الاخيار وهو الذي استمر عليه عمل الناس
وعدتهم انما هو استقلال البيع بعقد على حدة والنكاح بعقد على حدة والسلف كذلك والاجارة ونحو ذلك وفي الاحكام
لم يبحثوا عنها في هذه العقود انما على ذلك وثبوت ذلك في بيع امتعة متعددة في عقد واحد وتقسيط الثمن على الجميع لو
سلم الجميع الدليل على صحته لا يقتضي قياس هذا العقد عليه كلية لظهور الفارق ولا سيما بالنسبة الى عقد النكاح
فانهم حكموا هنا بمهر المثل مع ان الظاهر ان هذه من قبيل المفوضة وهي التي لم يعين لها مهر وقد صرحوا بانها ترجع
الى مهر السنة لو دخل بها ومهر المثل عنه فلا يتم اطلاق وجوب مهر المثل هنا وبالجملة فالمسئلة محل توقف واشكال واما كيفية التقسيط بناء
على ما ذكروه من صحة العقد المذكور فهو ان يقوم كل من تلك الاشياء منفردا وتنسب قيمته الى المجموع ثم يؤخذ من ذلك العوض الذي وقع
عليه العقد بتلك النسبة **الرابعة** لو تضمن عقد البيع شرطا فاسدا قال الشيخ يبطل الشرط خاصة دون البيع وبه قال ابن
الجنيد وابن البراج قال العلامة في المختلف بعد نقل ذلك والمعتمد عندي بطلان العقد والشرط معا لنا ان للشرط قسطا من الثمن فانه
قد يزيد باعتباره وقد ينقص فاذا بطل الشرط بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرقت الجهالة الى الثمن ويبطل البيع وايضا البايع
انما رضي بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامة الشرط له وكذا المشتري انما رضي ببذل هذا الثمن في مقابلة العين على تقدير سلامة
الشرط فاذا لم يسلم لكل منهما ما شرطه كان البيع باطلا لانه يكون تجارة عن غير تراض ثم نقل عن الشيخ انه احتج بقوله تعالى واحل الله البيع و
هذا بيع فيكون صحيحا والشرط باطلا لانه مخالف للكتاب والسنة وبما روي عن عائشة انها اشترت بريرة بشرط العتق ويكون ولاؤها
لمواليها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وابطل الشرط وصعد المنبر وقال ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فهو باطل و
كتاب الله احق وشرطه اوثق ثم قال والجواب عن الاول ان البيع انما يكون حلالا لو وقع على الوجه المشروع ونحن نمنع من
شرعيته وعن الثاني بمنع الاول والطعن في السند الثالث الحديث ورد هكذا قالت عائشة جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على
اواق في كل عام فاعينيني فقالت ان احب اهلك ان اعدها لهم عدة ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم
فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وآله جالس فقالت اني عرضت عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فسمع النبي
صلى الله عليه وآله فاخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وآله فقال خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة ثم قام
رسول الله صلى الله عليه وآله فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في
كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط فقضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق وهذا ينافي ما ذكره الشيخ واستدل
به عليه لان بريرة اخبرت بانها كوتبت وطلبت الاعانة من عائشة فسقط الاستدلال به بالكلية الثالث المراد بقوله عليه السلام اشترطي
لهم الولاء اي عليهم لانه عليه السلام امرها به ولا يامرها بفاسد كيف يليق عن الرسول مع تحريمه خائنة الاعين وهو الغمز وضع حيلة
انتهى كلامه زيد اكرامه ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه الذي قد جاس خلال ديار الاخبار وما جرت به في هذا المضمار وان كان قد تبعه
على هذا القول جل المتاخرين بل كلهم على ما يظهر من كلام من وقفنا على كلامه منهم شيخنا الشهيد الثاني وسبطه السيد السند في
شرح النافع وغيرهم وما ذكره قدس سره من التعليل لبطلان العقد بالعلل الاعتبارية المذكورة وان كان مما يتسارع الى الذهن
قبوله الا ان الاخبار ترده وتدفعه وما ذكره من خبر بريرة هنا من كلام الشيخ الذي نقله عنه في كلامه هو قدس سره الظاهر انه من طرق
العامة والذي وقفت عليه من طرقنا هو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه ذكر ان بريرة كانت
عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال ان شاءت تقر عند زوجها و
ان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء
لمن اعتق وما رواه في الفقيه في الصحيح عن عيص بن القاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قالت عائشة لرسول الله صلى الله عليه وآله ان اهل بريرة
اشترطوا ولاءها فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق والحديثان كما ترى صحيحان صريحان في صحة البيع مع فساد
الشرط وبه يظهر ان خبر الشيخ وان كان عاميا الا انه هو الاصح لموافقته لاخبار اهل البيت عليهم السلام بخلاف خبره وبذلك ايضا
يظهر بطلان ما ذكره من تلك التعليلات العليلة ومن الاخبار الواردة في المسئلة المذكورة بالنسبة الى النكاح ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يأت
بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوا فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم و
نحوها صحيحة ثانية له ايضا وما رواه في الفقيه عن الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها
عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعل لابيها فاسدا قال السيد السند في شرح المختصر يستفاد من هذه
الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد انتهى وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة مرارا عديدة سيما في مقدمات
الكتاب في جلد كتاب الطهارة وقد ذكرنا ثمة ورود بعض الاخبار الدالة ايضا على القول المشهور وان الاظهر هو الوقوف على الاخبار
في كل جزئي من الاحكام من غير ان يكون ذلك قاعدة كما ادعوه ثم انه لا يخفى ان ما اجاب به عن حجة الشيخ الاولى محض مصادرة
وان حديثه الثاني الذي اورده على الشيخ دال على ما دل عليه خبر الشيخ فان قوله صلى الله عليه وآله لعائشة خذيها واشترطي
لهم الولاء ثم خطبته بعد ذلك بما يدل على بطلان الشرط خاصة اظهر ظاهر في المدعى والعجب منه قدس سره في اعتذاره

عما دل عليه الخبر المذكور من الغرر وخيانة الاعين مع كون الخبر عاميا واعجب من ذلك جعل الاعتذار المذكور وجها ثالثا من وجوه الجواب عن حديث الشيخ مع ان ذلك انما هو في حديثه وبالجملة فان الاستعجال وعدم التدبر في المقال مما يوجب مزيد الاختلال **الخامسة** قال العلامة في المختلف المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه الا من شذ انه يجوز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البايع المشتري شيئا لانهم نصوا على جواز ان يبيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض او الاستقراض او الاجارة او السلف او غير ذلك من الشروط السابقة وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك لنا وجوه الاول قوله تعالى واحل الله البيع وهذا احد جزئياته ٢ قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم دل الاستثناء على تسويغ التجارة المقترنة بالرضا وصورة النزاع داخل تحته ٣ انه لا خلاف بين علماء الامصار في جواز بيع الشيء باضعاف قيمته فنقول انضمام الشرط اليه لا يغير حكمه لانه شرط سايغ يجوز اشتراطه في البيع بثمن المثل او في الاجارة او غيرهما من العقود اجماعا فيجوز في صورة النزاع اذ الحكمة الداعية الى شرعيته في تلك الصور موجودة هنا ٤ قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ٥ اتفاق علماء الامامية السابقين فانهم قالوا لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسية ويشترط ان يسلفه البايع شيئا في مبيع او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه فيكون حجة لما ثبت من ان اجماع الامامية حجة قال المفيد لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعا او حيوانا او عقارا بالنقد والنسية معا على ان يسلفه البايع شيئا في مبيع او يستلف منه في مبيع او يقرضه مائة درهم الى اجل او يستقرض منه قال وقد انكر ذلك جماعة من اهل الخلاف ولست اعرف لهم حجة في الانكار وذلك ان البيع وقع على الوجه حلالا والسلف والقرض جائزان واشتراطهما في عقد واحد كالبيع غير مفسد له بحال قال وقد سئل الباقر عليه السلام عن القرض يجر النفع فقال خير القرض ما جر المنفعة ٦ ظاهر الروايات عليه وتطابقها من غير معارض فيتعين العمل عليه روى سليمن بن محمد الليثي عن ابيه عن رجل كتب الى العبد الصالح عليه السلام يسئله اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم من نصف الدقيق دراهم فهل من حيلة لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز بما كنت تربح عليهم وفي الصحيح عن عبد الملك بن عتبة قال سالته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وعن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا باس قد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سال ابا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك ثم اطال في الاستدلال الى ان بلغ خمسة وعشرين دليلا واوضحها ما ذكرناه ثم نقل حجة المانعين فقال احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضها يجر نفعا فلا يصلح وعن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه خالد بن الحجاج قال جاء الربا من قبل الشروط وما رواه الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا المنكر ولان البيع بالمحاباة نفع وهو مشترط في القرض فيجب ان يكون حراما ثم اجاب عن ذلك قال والجواب الرواية نقول بموجبها انها دالة على الكراهة لا التحريم على انا نقول الرواية الاولى وهي الصحيحة معارضة برواية محمد بن مسلم ونقول بموجب الرواية الثانية فان اشتراط النفع في القرض حرام بالاجماع وهو غير صورة النزاع وكذا عن الرواية الثالثة وان كل شرط لو تضمن الربا لكان باطلا بالاجماع مع انا نمنع اكثر الشروط بالاجماع فاذا لا محمل لها الا مع اشتراط الزيادة في المتساويين جنسا مع عقد البيع وهذا هو الربا بعينه وهو غير محل النزاع وكذا الرابعة فانها صريحة في تناول الربا اذ لا قائل باباحة الفضة بالفضة مع الزيادة ولا الذهب بالذهب مع الزيادة وعن الثاني بوجهين الاول المعارضة بما تقدم من قولهم عليهم السلام خير القرض ما جر نفعا ولان المتنازع باحد البدلين بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس انتهى ملخصا اقول ان منشأ شبهة القائل المذكور هو انه لما كان السبب في هذا القرض من البايع للمشتري هو كون المشتري اخذ سلعته باضعاف قيمتها فيصير الحامل للبايع على القرض هو ذلك والقرض اذا جر المنفعة كان باطلا فالواجب الحكم ببطلان البيع المذكور وهو توهم فاسد لان المستفاد من الاخبار كما سيأتي ذكرها ان شاء الله تعالى جميعا في كتاب الديون والجمع بينها هو ان المحرم انما هو القرض الذي يشترط فيه النفع لا ما يجر النفع بقول مطلق وان يستفاد من بعضها ان تحريم ما يجر النفع مطلقا مذهب العامة كما تقدم ذكره في كلام شيخنا المفيد ره فما دل على خلاف ما ذكرناه من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فهو محمول على الاشتراط او التقية والعلامة انما اجاب عنها بالمعارضة بصحيحة محمد بن مسلم والذي رواه المشايخ الثلثة عنه عن غيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما انية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذنه فيه فياذن له قال اذا طابت نفسه فلا باس قلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال اوليس خير القرض ما جر منفعة وهذه الرواية هي التي اشرنا اليها في الدلالة على ان ذلك مذهب العامة ونحوها في الدلالة على ان خير القرض ما جر منفعة غيرها ايضا والعجب انه سكت عن الجواب عن رواية محمد بن قيس مع انها ظاهرة في الدلالة على ان التحريم انما

هو من حيث الشرط لا مطلقا فقوله ثم لا فلا اشتراط الا مثلها وان جوّز بالجواب منها فيقبل وقوله ثانيا اشترط من اجل القرض قرضا بعينه اعيبل
عارية المتاع او ركوب الدابة شرطا في القرض فهو ظاهر مما ذكرنا يعلم ان ما اطال قدس سره من الوجوه التي ذكرها غير محتاج اليه لان
بيع الشيء باضعاف ثمنه محل الانزاع فيه وكذا وقوع الشرط في العقود في الجملة وانما منشاء الشبهة هو ما ذكرناه والجواب عنها هو ما
عرفت على ان النهي في الصورة المفروضة انما هو كون القرض شرطا في البيع والممنوع منه شرعا انما هو شرط النفع في القرض الذي اشار
العلامة اليه في الجملة فالاشكال انما يقع فيما لو اقرضه بشرط ان يشتري ماله باضعافه بانه موجب لاشتراط النفع في القرض المنهي عنه في
الاخبار وان كانت الصورة المفروضة راجعة الى هذا في المعنى الا انه انما يحلل ويحرم الكلام كما ورد في بعض الاخبار لا مجرد القصد
باي وجه اتفق والله العالم **السادسة** قال الشيخ المفيد عطر الله مرقده اذا قوم التاجر على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ثم قال
له بعه فما تبين لك فوق هذه القيمة فهو لك والقيمة لي جاز ولم يكن بين التاجر والواسطة بيع مقطوع فان باعه الواسطة بزيادة
على القيمة كانت له وان باعه بها لم يكن على التاجر شيء وان باعه بدونها كان عليه تمام القيمة لصاحبه وان لم يبعه كان له رده ولم يكن
للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط منه كان من مال التاجر ولم يكن على الواسطة ضمان واذا قبض
الواسطة المتاع من التاجر على ما وصفنا لم يجز ان يبيعه مرابحة ولا يذكر الفضيلة على القيمة في الشراء واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن
هذا الثوب واربح على فيه شيئا لابيعه ففعل التاجر ذلك ثم باعه الواسطة بزيادة على راس المال والربح كان ذلك للتاجر دون الواسطة
الا ان يضمنه الواسطة او اوجبه على نفسه فان فعل ذلك كان له اخذ الفضل على الربح ولم يكن للتاجر الا ما تقرر بينه وبينه انتهى ونحوه
قال الشيخ في النهاية وابن البراج وقال ابن ادريس بعد ايراد كلام الشيخ في النهاية ما اورده الشيخ غير واضح واشار به الى ما ذكرناه الا من انه
اذا قوم التاجر متاعا على الواسطة بشيء معلوم وقال له بعه فما زدت على راس المال فهو لك والقيمة لي ثم زاد كانت الزيادة للواسطة ولا
يجوز له ان يبيعه مرابحة قال لان هذا جميعه لا بيع مرابحة ولا اجارة ولا جعالة محققة واذا باع الواسطة بزيادة على ما قوم عليه لم
يكن للواسطة في الزيادة شيء لانها خرجت من ثمن المتاع والمتاع للتاجر لم ينتقل عن ملكه وكان للواسطة اجرة المثل لانه لم يسلم له العوض
فيرجع الى المعوض وكذلك ان باعه براس المال وان باعه باقل كان البيع باطلا وان تلف المبيع كان الواسطة ضامنا ثم اي فرق بين التاجر
والواسطة حتى يخبر بالثمن وليس هذا موضع بيع المرابحة في الشريعة بغير خلاف فيتم ما اورد اخبار الاحاد في هذا الكتاب ايرادا لا اعتقادا
وقول الشيخ تاليا واذا قال الواسطة خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه كذا ففعل كانت الزيادة للتاجر وله اجرة المثل يوضح ما نبهنا
عليه انتهى اقول الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال لرجل بع لي ثوبا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس وما رواه المشايخ الثلثة قدس الله
ارواحهم عن سماعة في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت
فلك قال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطى
المتاع فيقوم ما ازددت على كذا وكذا فهو لك فقال لا باس ورواه بسند اخر في الموثق عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام مثله وهذه الاخبار كما
ترى متفقة الدلالة على ما قاله الشيخان وردها بانها اخبار احاد خارج عن جادة السداد بقي الكلام في ان الظاهر ان هذا من باب
الجعالة ومال الجعالة يجب ان يكون معلوما وهنا كان ليس كذلك وهذا هو السبب في منع ابن ادريس هنا من صحة ما ذكره الشيخ وفيه ما
ذكره جمع من الاصحاب من ان وجوب معلومية الجعالة انما هو في موضع يؤدي الجهل بها الى التنازع وهو منتف هنا اذ الزيادة للواسطة
متى زاد على ما قوم عليه التاجر مهما كانت الزيادة قليلة او كثيرة والا فلا شيء له لحصول التراضي على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة
المؤدية الى التنازع وبذلك يظهر الفرق بين ذلك وبين ما اذا قال الواسطة خبرني بثمن المتاع واربح علي فيه ففعل فان الزيادة
للتاجر وللواسطة اجرة المثل فانه على هذه الصورة لا بيع ولا جعالة من اجل ذلك حكم بالزيادة للتاجر وللواسطة باجرة المثل
فاعتضاد ابن ادريس بهذه الصورة في الرد على الشيخ حيث قال وقول الشيخ ثانيا الى اخره ليس في محله لظهور الفرق وقد تقدم
تحقيق القول في هذا المقام في الفصل الخامس في المرابحة والمواضعة والتولية هذا والنهي عن البيع مرابحة في موثق سماعة
اما من حيث انه لم ينتقل المبيع اليه بهذا الكلام الذي وقع بينهم لعدم تحقق البيع بمجرد التقويم عليه هذا ان كان
باع لنفسه وان كان للتاجر وكالة فراس المال غير معلوم لان تقويمه على الدلال القيمة اعم من ان يكون براس المال او
بزيادة فيه بل الغالب هو الثاني والواجب في بيع المرابحة معلومية راس المال والربح واما ما حكم به الشيخان من صحة البيع
لو باعه باقل مما قوم عليه وان على الدلال تمام القيمة وقول ابن ادريس ان البيع هنا باطل فالظاهر انه متفرع على الكلام في
صحة الفضولي وبطلانه وظاهر ابن ادريس البطلان اذ تقدير القول بصحته فينبغي التفصيل في المقام بانه ان رضي المالك
واجاز البيع المذكور فليس له المطالبة بما ادعى بقيمة التي باع بها الواسطة وان لم يجز البيع فان له المطالبة بعين ماله ان كانت
العين قائمة فيلزم الدلال بتخليصها وارجاعها وان تعذر [illegible] ذلك كان له الرجوع على الدلال بالقيمة وعلى هذا فينبغي
ان يحمل كلام الشيخين هنا على ما اذا لم يجز البيع وتعذر الرجوع الى العين **السابعة** قد صرح الاصحاب بان اجرة
الكيال والوزان على البايع واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري واجر الدلال على الآمر فلو باع واشترى فاجرة البيع على
الآمر به واجرة الشراء على الآمر به اقول والوجه في الاولين ظاهر لانه يجب على البايع توفية المشتري المبيع وتسليمه بعد معلومية

الكيل

بالكيل والوزن ونحو فاجرة هذا العمل عليه لو لم يفعله بنفسه فى نقد الثمن ووزنه واجب على المشترى لانه يجب عليه توفية الثمن وتسليمه فيجب عليه اجرة العمل لو لم يفعله بنفسه واما الثالث فكذلك لان الدلال بمنزلة الاجير فان كان وكيلا فى البيع فاجرته على البايع وان كان فى الشراء فاجرته على المشترى بغير منازعة وهو ان الشيخ ره قال فى النهاية لو نصب نفسه لبيع الامتعة كان له اجر البيع على البايع ونوصب بنفسه للشرا كان له اجرة على المبتاع فان كان ممن يبيع ويشترى كان له اجرة على ما يبيع من جهة البايع واجرة على ما يشترى من جهة المبتاع انتهى وقال ابن ادريس فى قوله فان كان ممن يبيع ويشترى آه ولا يظن ظان ان المراد بذلك انه فى سلعة واحدة يستحق اجرين وانما المراد بذلك ان من كان صنعته يبيع تارة للناس ويشترى لهم تارة فيكون له اجرة على من يبيع له فى السلعة المباعة فان اشترى للناس سلعة غيرها كان له اجرة على من اشترى له تلك السلعة لانه يشترى سلعة واحدة ويبيعها فى عقد واحد لان المشترى غير البايع والبايع غير المشترى وانما مقصود شيخنا ما بيناه عليه فليتامل ذلك انتهى واعترضه العلامة فى لف بانه لايحتمل لانا نجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الاخر ونحو يستحق اجرة البيع على الامر واجرة الشراء على الامر وقوله العقد لايكون الا بين اثنين مسلم وموهما كذلك لتعدد المنتسب اليه كالاب العاقد عن الصبى انتهى وهو جيد الا ان المفهوم كلام شيخنا الشهيد الثانى فى ضه حيث قال المص وباجرة الدلال على الامر ولو امراه فالسابق ولو امراه بتولى الطرفين فعليهما ان الذى عليها مثل امراه بتولى الطرفين الايجاب والقبول انما هو اجرة واحدة بالتنصيف حيث قال بعد قول المص فى اخر العبارة المذكورة فعليهما ما صورته اجرة واحدة بالتنصيف لعدم تمام تلاحقها ثم قال ولو منعنا من تولى الطرفين من الواحد امتنع اخذ اجرتين لكن لا يجمع حمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد عليه لانه قد عبر به من يرى جوازه بل المراد انه لا يجمع بينهما العمل واحد وان امره البايع بالبيع والمشترى بالشراء لم اجرة واحد عليهما او على احدهما كما فصلناه انتهى وهو ظاهر فى انه مع تولى الطرفين ليس له الا اجرة واحدة بالتنصيف ومن الظاهر انه لا فرق فى تولى الطرفين بين الولى الشرعى كما تقدم فى كلام العلامة ولا بين الوكيل فيهما من جهة البايع والمشترى وكيف كان فهو ظاهر المنافات لما تقدم فى كلام العلامة وقوله ولو منعناه آه خرج مخرج الرد على المصنف فى س حيث قال ولو منعنا من توليه الطرفين امتنع اخذ اجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد وحاصله انه فسر كلامهم بان معناه انه لا يجمع بين الاجرتين لشخص واحد وان ذلك مبنى على المنع من توليه الطرفين لشخص واحد بان يتولى الايجاب والقبول فى قولهم بذلك اشارة الى المنع فى هذه الصورة على تقدير القول به واشار الى رده بانه قد صرح بهذا الكلام من جوز تولى الطرفين لشخص واحد فلا يصح تفسير كلامهم بما ذكره بل مرادهم بذلك الكلام انما هو انه لا يجمع بين الاجرتين لعمل واحد وان كان هنا امران احدهما البيع والاخر الشراء فانه عمل واحد يستحق عليه اجرة واحدة منهما او من احدهما على التفصيل الذى قدمه والامر الظاهر فيهما انه على تولى الطرفين وعدمه وبالجملة فان كلامه هنا ظاهر فى انه مع تولى الطرفين ليس الا اجرة واحدة وهو ظاهر فى خلاف ما تقدم نقله عن العلامة والذى وقفت عليه من الاخبار فى هذا المقام ما رواه فى التهذيب فى الصحيح عن عبد الله سنان قال ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع فقال له انا نامر الرجل فيشترى لنا الارض والغلام والدار والخادم ونجعل له جعلا فقال لا باس بذلك وروى الشيخ بسند اخر عن مثله وما رواه فى الكتابين المذكورين عن ابن ابى عمير فى الصحيح عن بعض اصحابنا من اصحابنا الرفيق قال اشتريت لابى عبد الله عليه السلام جارية فناولنى اربعة دنانير فابيت قال اما لتاخذنها فاخذتها فقال لا تاخذ من البايع وما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن الوليد عن ابى عبد الله عليه السلام وغيره عن ابى جعفر عليه السلام قالا لا باس باجر السمسار انما هو يشترى للناس يوما بعد يوم بشئ معلوم انما هو مثل الاجير والسمسار بالكسر المتوسط بين البايع والمشترى وحمل ابن ابى عمير ظاهر فى النهى عن اخذ الاجرة من البايع بعد اخذها من المشترى والظاهر ان الوجه فى ذلك ان الامر له انما هو المشترى والبايع لم يامره بالبيع له فلا يستحق عليه شيئا الا بعد ان المشترى لم يدفع اليه اجرة فانه لا رجوع له على البايع متى كان لم يامره وهو ظاهر **الثامنة** قد تكاثرت الاخبار باستحباب الاقالة وقد قدمنا طرفا منها فى المقدمة الثانية من مقدمات هذا الكتاب وفى منها زيادة على ما تقدم ما رواه الصدوق قدس سره مرسلا فى القنع عن ابى عبد الله عليه السلام قال ايما مسلم اقال مسلما ندامة اقاله الله عثرته يوم القيمة والكلام فيها يقع فى مواضع الاول الاقالة عند الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف فسخ لا بيع سواء كان فى حق المتعاقدين او غيرهما وسواء وقعت بلفظ الفسخ او الاقالة وانما نبهوا بهذه القيود الى خلاف العامة فى هذا المقام فذهب بعضهم الى انها بيع مطلقا وبعض اخر الى انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة وفسخ ان وقعت بلفظ الفسخ ولبعضهم احكام اخر وذهب بعض الى انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيستحق الشفعة بها وان كانت فسخا فى حق المتعاقدين وبطلان الجميع ظاهر لانه لا يطلق عليها اسم البيع فى شئ من هذه الصور والبيع الفاظ خاصة ليست هذه منها وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك العقد الواقع بيننا فيقبل الاخر او يقول فسخت العقد فيقبل الاخر او يقول تفاسخنا ولا فرق فى ذلك بين التادم وغيره ولا يكفى التماس احدهما عن قوله او ايجابه بل لابد فيها من الايجاب والقبول بالالفاظ المذكورة ولا يعتبر فيها سبق الالتماس بل لو ابتدأ احدهما بالصيغة فقبل الاخر صح ثم قالوا لا تصح بزيادة فى الثمن الذى وقع عليه العقد ولا نقيصة لانها فسخ ومقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه فلو شرط فيها ما يخالف مقتضاها افسد الشرط وبقى عليه فسادها كما فى كل شرط فاسد لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم يحصل البطلان فهم لم يتراضيا عليه لم يحصل وما حصل لم يتراضيا عليه لقول ويشير اليه ما ذكروه من عدم الزيادة والنقيصة بعض الاخبار التى لا يحضرنى الان موضعها واما ما ذكروه من

... ان العقد من لاشتماله على شرط فاسد بناء على ما اشتهر بين المتاخرين من جعل ذلك قاعدة كلية فقد عرفت ما فيه انفا في بعض
نكت هذا الفصل الا ان ما يؤيد كلامهم هنا ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن الحلبي في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له الا ان ياخذه
بوضيعة فان جهل فاخذه فباع باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد ويرد عليه بعد صحة ما قدمنا ذكره من ان الاولى الوقوف
في كل حكم على ما يرد به الاخبار فيه من غير ان يكون ذلك قاعدة كلية كما ادعوه فان الاخبار في بعض العقود توافق ما
ذكروه كهذا الخبر ونحوه غيره ايضا وبعض كالاخبار التي قدمناها لتخالف ما ذكروه فكيف يمكن جعل ذلك قاعدة كلية ثم
انهم قالوا بناء على هذه القاعدة ايضا انه لا فرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقاله على ان
ينظره بالثمن او ياخذ الصحاح عوض المكسور ونحو ذلك لم يصح ثم الظاهر انه لا خلاف بينهم في انها تصح في العقد في بعضه
سلما كان او غيره خلافا لبعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم محتجا بانه يصير سلما وبيعا وقد نهى النبي صلى الله عليه
واله عنه وفيه مع تسليم الخبر انه مبني على كون الاقالة بيعا كما نقل عن بعضهم وهو توهم على انه قد تقدم في النكتة الثالثة
ذكر معنى هذا اللفظ فلا يتعين الحمل على ما ذكروه والاخبار الواردة باستحباب الاقالة شاملة باطلاقها للكل والبعض بل هو صريح جملة
من الاخبار المتقدمة في المسئلة الثانية من المقام الثاني من الفصل العاشر في السلم كما اوضحناه ذيل تلك الاخبار وعلى هذا المعنى وقع
التقابل في البعض خاصة اقتضى تقسيط الثمن على المثمن فيرجع في نصف المبيع بنصف الثمن وفي ربعه بربعه وهكذا ثم قالوا وانه تسقط اجرة
الدلال والسمسار واستحقاقه الاجرة فانه كان على السعي المتقدم وقد حصل ومثل اجرة الكيال والوزان والناقد وهو جيد ثم قد عرفت انه بالاقالة
يرجع كل عوض الى مالكه فان كان باقيا اخذه ونماءه المتصل به فانه تابع للعين واما المنفصل فلا رجوع به وان كان حملا لم تضع ومنه
ونه ينفصل اما اللبن في الضرع فهل يكون كالولد منفصلا او يكون متصلا كالسمن اشكال وان كان الاقرب الاول واما الصوف والشعر
قبل الجز ففيه اشكال واستظهر في المسالك انه من المتصل مع احتمال العدم وان كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا
وكذا يرجع بالقيمة في المثلي لو تعذر المثل وفي تعيين وقت القيمة الخلاف المتقدم في الابحاث السابقة من انه يوم تلف العين او يوم
القبض او يوم الاقالة او الاعلى من هذه القيم ولو وجده معيبا فله ارش العيب لان الجزء الفائت بالعيب بمنزلة التالف فيضمنه كما يضمن
الجميع **التاسعة** قد تكاثرت الروايات بذكر العينة ولم اقف في الكتب الفقهية على من تعرض لذكرها بهذا العنوان الا ما سيأتي من نقل
كلام لابن ادريس في السرائر قال ابن الاثير في النهاية وفي حديث ابن عباس انه كره العينة هو ان يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم الى اجل
مسمى ثم يشتريها منه باقل من الثمن الذي باعها به فان اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من اخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب
العينة الى اجل فقبضها ثم باعها المشتري من البايع الاول بالنقد باقل من الثمن فهذه ايضا عينة وهي اهون من الاولى وسميت عينة
لحصول النقد لصاحب العينة لان العين هي المال الحاضر من النقد والمشتري انما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة يصل اليه معجلة
انتهى قال ابن ادريس في كتاب السرائر على ما نقل عنه بعض الاصحاب وذكر شيخنا في الاستبصار في كتاب المكاسب باب العينة وهي بالعين
غير المعجمة المكسورة والياء الساكنة والنون المفتوحة مخففة والهاء المنقلبة عن تاء ومعناها في الشريعة هو ان يشتري السلعة
بثمن مؤجل ثم يبيعها بدون ذلك نقدا ليقضي دينا عليه ممن قد حل له عليه ويكون الدين الثاني وهو العينة من صاحب الدين الاول
روى ذلك ابو بكر الحضرمي ماخوذ ذلك من العين وهو النقد الحاضر انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول الذي ذكره في النهاية والواجب نقل
ما وقفت عليه من الاخبار الواردة بذلك في المقام والكلام ذيل كل منها بما يكشف عن معناه نقابا لاجمالها امارواه في الكافي عن اسمعيل
بن عبد الخالق في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن العينة وقلت ان عامة تجارنا اليوم يعطون العينة فاقص عليك
كيف نعمل قال هات قلت ياتينا الرجل المساوم يريد المال فيساومنا وليس عندنا متاع فيقول اربحك ده يازده واقول انا ده
دوازده فلا نزال نتراوض حتى نتراوض على امر فاذا فرغنا قلت له اي متاع احب اليك ان اشتري فيقول الحرير لانه لا يجد شيئا
اقل وضيعة منه فاذهب وقد قاولته من غير مبايعة فقال اليس ان شئت لم تعطه وان شاء لم ياخذ منك قلت بلى قلت فاشتري له ذلك
الحرير واماكس بقدر جهدي ثم اجيء به الى بيتي فابايعه فربما ازددت عليه القليل على المقاولة وربما اعطيته على ما قاولته وربما تعاسر نا
ولم يكن شيء فاذا اشترى مني لم يجد احدا اغلى به من الذي اشتريته منه فيبيعه منه فيجيء ذلك فياخذ الدراهم فيدفعها اليه وربما
جاء ليحيله علي فقال لا تدفعها الا الى صاحب الحرير قلت وربما لم يتفق بيني وبينه البيع به فاطلب اليه ليقيله مني فقال اوليس لو
شاء لم يفعل وان شئت انت لم ترد فقلت بلى لو انه هلك فمن مالك هو قال لا باس بهذا اذا انتم لم تعدوا هذا فلا باس اقول ما اشتمل
عليه هذا الخبر هو المعنى الثاني من المعنيين اللذين ذكرهما في النهاية واطلاق كلام ابن ادريس شامل لهذه الصورة ايضا الا ان قوله ثم
يبيعها بدون ذلك اعم من ان يكون البيع على من اشترى منه او على غيره وفي الخبر ايضا دلالة على انه لا يختص العينة بما اذا كان الغرض
منها قضاء دين عليه كما يشعر به كلام ابن ادريس وان كان قد ورد ذلك في جملة من اخبار المسئلة لان ظاهر الخبر المذكور انما هو
اخذ المال لينتفع به وظاهر هذا الخبر وغيره من اخبار العينة ان الغرض من ذلك هو الحيلة في الخروج من الربا بان يجيء الرجل
محتاجا الى مبلغ من النقد يريده الى مدة بنفع يكون لصاحب النقد في ذلك المال في ضمن المدة المذكورة فيشتري منه متاعا بقيمة
زائدة على القيمة الواقعية مؤجلة على المدة المعلومة بينهما فاذا اشتراه وقبضه باعه في تلك المبلغ الاول عليه المحتاج الى الاجل فربما

في ذكر العينة

تعذر عليه بعد حلول الاجل فيتعين ايضا صرف ذلك الشخص او غيره ليوفي دينه السابق وقوله في الخبر يأتينا الرجل الشام يريد المال الى المال النقد واثما يريد اقتراضه الى مدة بنفع يكون فيه وهذه المساومة بده دوازده ونحوها الى اخرها. لكن بما هو حيلة في التخلص من الوقوع في الربا قوله لم نجد احدا اغلى به اي لم نجد احدا يشتريه منه بثمن غال كثير واما منعه عليه السلم لقبول الحوالة ومنعه من الدفع الآن الى صاحب الحرير فلا اعرف له وجها ولهذا حمله بعض مشايخنا على الكراهة قوله وربما لم يتفق بيني وبينه البيع الى اخر الخبر معناه انه ربما لم يتفق بيني وبين طالب العينة البيع فالتمس من الذي باعني المتاع ان يفسخ البيع الذي بيني وبينه ويقبل متاعه فقال عليه السلم اوليس البيع الاول الذي وقع بينك وبينه لازما بحيث انه لو شاء لم يفسخ البيع ولو شئت انت عدم الرد لم يجب عليك الرد فقال بلى الامر كذلك ولو هلك المتاع قبل الفسخ كان من مالي فقال عليه السلم اذا لم تعهد هذا الشرط اي انه شاء لم يقبل وان شئت لم ترد فلا باس فهو مع ما بعده واي تجاوز ثم ما رواه في التهذيب عن الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلم يجيئني الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال فقلت فان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتاخير فلا باس به اقول ما ذكر في هذا الخبر هو المعنى الاول من المعنيين المذكورين في النهاية ومن هذا الخبر يظهر ان مذهب العامة تحريم العينة لان المراد باهل المسجد علماء العامة الذين كانوا يجلسون في مسجد النبي صلى الله عليه وآله لاجل نشر العلوم وتعليم الناس والى ذلك يشير كلام صاحب النهاية المتقدم وقوله عليه السلم اذا كان بالخيار الخ كناية عن تحقق البيع ولزومه واقعا بمعنى انه اذا تحقق البيع الاول في جميع شروط الصحة فلا باس بشرائك منه وكان العامة كانوا يشترطون الفصل بين البيعين بمدة مديدة فقال عليه السلم انما هذا تقديم وتاخير فلا مدخل له في الجواز ثم لا يخفى ان الخبر المذكور وان كان مطلقا بالنسبة الى التاجيل وعدمه وحصول النفع وعدمه الا انه يجب حمله على غيره من اخبار المسألة كالخبر المتقدم وغيره وكان تدل لمعلومية الحكم من لفظ العينة كما عرفت من معناها انفا ثم ما رواه في التهذيب عن منصور بن حازم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلب من رجل ثوبا بعينة فقال ليس عندي وهذه دراهم فخذها واشتر بها فاخذها واشترى ثوبا كما يريد ثم جاء به ليشتريه منه فقال اليس ان ذهب الثوب فمن مال الذي اعطاه الدراهم قلت بلى فقال ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر قال فقال لا باس به اقول الاشتراء هنا قد وقع وكالة عن صاحب الدراهم والغرض هنا انما تعلق بالسؤال عن الشراء على هذه الكيفية وقوله عليه السلم اليس ان ذهب الثوب الخ بمعنى ان ضمان الثوب على الذي اعطى الدراهم وان الذي اشتراه بالخيار بين ان يشتريه من صاحب الدراهم وان لا يشتريه مما يوضح ان الشراء الاول انما كان وكالة عن صاحب الدراهم لا انه اقرضه الدراهم فشرى بها لنفسه لانه لو كان كذلك لكان لزيادة التي يأخذها صاحب العينة ربا ولا معنى لقوله في الخبر ثم جاء به ليشتريه منه والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم انه قد سقط لفظ قلت بلى بعد قوله وان شاء لم يشتر من قلم النساخ فان المعنى لا يستقيم الا بذلك وحاصله انه عليه السلم سأل السائل اولا اليس ان ذهب الثوب فمن مال الذي اعطاه الدراهم فاجاب بلى فسأله ثانيا اليس ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر فاجاب بلى قال فقال لا باس وفي الخبر ما يذكر فيه بقية احكام العينة لان الغرض انما تعلق بالسؤال عن هذا الامر الخاص ثم ما رواه في التهذيب عن منصور بن حازم في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يريد ان يتعين من الرجل عينة فيقول له الرجل انا ابصر بحاجتي منك فاعطني حتى اشتري فيأخذ الدراهم فيشتري حاجته ثم يجيء بها الى الرجل الذي له المال فيدفعها اليه فقال اليس ان شاء اشترى وان شاء ترك وان شاء البايع باعه وان شاء لم يبع قلت نعم قال لا باس والتقريب في هذا الخبر كما في سابقه وهو اوضح دلالة لما عرفت في الاول ثم ما رواه المشايخ الثلثة رضي الله عنهم عن بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يبيع المتاع بنساء ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس فقلت اشتري متاعي قال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك اقول هذه ايضا من صور العينة على ما عرفت ولا بد فيه من حمل قيمة ما اشتراه منه ويجعل الاول في ما عليه الى الاجل المعلوم بينهما والسائل توهم المنع لانه يشتري متاع نفسه اجابه عليه السلم بانه قد انتقل عنك بالبيع الاول الذي جعلته في ذمته فليس هو متاعك وانما هو متاع المشتري وانت تريد شراءه منه ثم ما رواه في التهذيب عن ابي بكر الحضرمي في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل تعين ثم حل دينه فلم يجد ما يقضي ايتعين من صاحبه الذي عينه ويعطيه قال نعم ثم ما روياه ايضا عن الحضرمي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم يكون لي على الرجل الدراهم فيقول لي بعني شيئا اقضيك فابيعه المتاع ثم اشتريه منه فاقبض مالي قال لا باس به ثم ما رواه في التهذيب عن هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم عينت رجلا عينة فقلت له اقضني فقال ليس عندي تعينني حتى اقضيك قال عينه وتقضيك ثم ما رواه في التهذيب عن صفوان الجمال قال قلت لابي عبد الله عليه السلم عينت رجلا عينة فحلت عليه فقلت له اقضني الحديث دلت هذه الاخبار على التعين ثانيا من صاحب العينة الاولى كما ذكره ابن ادريس وكانه لم يطلع الا على خبر الحضرمي ولا اختصاص لها بهذه الصورة لما عرفت فيما تقدم وهو ان يشتري طالب العينة من صاحب الطلب متاعا بما يزيد على قيمته السوقية مؤجلا عليه ثم يشتريه البايع بالفضل في يدفع الثمن الى صاحب العينة ثم ان طالب العينة يدفعه لصاحب الطلب عن طلبه السابق وقيمة ما باعه عليه اولا في ذمته دينا عليه

العاشرة قال ابن الجنيد العربون من جملة الثمن ولو شرط المشتري للبايع انه ان جاء بالثمن والا فالعربون له كان عوضا عما منعه من البيع وهو التصرف في سلعته قال في المختلف بعد نقل ذلك عن ابن الجنيد والمعتمد ان يكون من جملة الثمن فان امتنع المشتري من دفع الثمن وفسخ البايع العقد وجب عليه رد العربون لنا الاصل بقاء الملك على

المشترى فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي وما رواه وهب عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول لا يجوز بيع العربون الا ان يكون نقدا من الثمن ثم نقل عن ابن الجنيد انه احتج بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ثم اجاب عنه بان المراد الشروط السائغة اقول ما نقله من الرواية بلفظ نقدا من الثمن هو الموجود في بيع وفي غيره الا ان نقدا من الثمن والظ على هذا ان يكون من الثمن بدلا من نقدا وكيف كان فالظ ضعف ما ذكره ابن الجنيد ان لم يكن ذلك الشرط في عقد صحيح لازم لوجوب الوفاء بالشرط ومنع كونه سائغا كما ذكره العلامة لا اعرف له وجها نعم لو وقع ذلك من غير ان يكون في عقد لم يلزم الا ان يقال بوجوب الوفاء بالوعد كما دل عليه ظاهر القرآن ويدل عليه ايضا بعض الاخبار واليه جنح بعض مشايخنا المتاخرين وهو قوي

الحادية عشر روى الشيخ في يب عن حكم بن حكيم الصيرفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام وسأله حفص الاعور فقال ان السلطان يشترون منا القرب والاداوة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا باس ما تصلح به مالك ثم سكت ساعة ثم قال اذا انت رشوته ياخذ اقل من الشرط قلت نعم قال فسدت رشوتك اقول فيه دلالة على جواز الرشوة لدفع الظلم المتعسكر والظ ان الجواز انما هو بالنسبة الى المعطي لا الى القابض فانها محرمة عليه البتة لانه انما اعطى لاجل دفع ظلمه وهذا انما يوجب زيادة في التحريم واما اعطاء الوكيل هنا لاجل ان يقبل اقل من الحق الواجب اداؤه فانه محرم البتة ولهذا قال عليه السلام لما سأله انه هل ياخذ الرشوة ياخذ اقل من الشرط يعني الحق الذي شرط عليه فقال نعم فسدت رشوتك فان ذلك خيانة وظلم وهو ظاهر والله العالم بحقايق احكامه واوليائه القائمون بمعالم حلاله وحرامه **كتاب الدين** ونقدم هنا جملة من الاخبار الواردة في الاستدانة فان كتابنا هذا كتاب فروع احكام واخبار كما لا يخفى على من تامله بعين الفكر والاعتبار فروى سماعة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله عز وجل بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا ياكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله عز وجل يقول ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه من بعده ليس منا من يموت الا جعل الله له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام تعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم اقول الايم التي لا زوج لها وبوارها كسادها وفي يب نعوذ بالله وفي كتاب معاني الاخبار روى عن الكاهلي انه سال ابا عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلام يتعوذ من بوار الايم فقال نعم وليس حيث تذهب انما كان يتعوذ من العاهات والعامة يقولون بوار الايم وليس كما يقولون قيل لعل المراد ان التعوذ منه انما هو البوار الذي يكون من جهة العاهة لا مطلق البوار وان كانت صحيحة ليس بها باس وعن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا وجع الا وجع العين ولا هم الا هم الدين وبهذا الاسناد قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الدين ربقة الله عز وجل في الارض فاذا اراد الله جل اسمه ان يذل عبدا وضعه في عنقه وعن عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي عليهم السلام قال اياكم والدين فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة لابن محبوب عن ابي ايوب عن سماعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله بميسرة فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في جدب الزمان وشدة المكاسب او يقضي بما عنده دينه ويقبل الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ويقبل الصدقة وقال لا ياكل اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله تعالى يقول يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال ما احب له ان يستقرض الا وعنده وفاء بذلك ثم قال في عقدة او نحوها ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين الا ان يكون له ولي يقضي دينه عنه من بعده ثم قال انه ليس منا من يموت الا جعل الله له وليا يقوم في دينه فيقضي عنه وعن حنان بن سدير عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام قال كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله الا الدين فانه لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يغفر الذي له الحق وعن معوية بن وهب في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه ديناران دينا فلم يصل عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما عنه بعض قرابته فقال ابو عبد الله عليه السلام ذلك الحق ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين وقتل امير المؤمنين عليه السلام وعليه دين ومات الحسن عليه السلام وعليه دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين وفي كتاب كشف المحجة لابن طاوس قال رايت في كتاب ابراهيم بن محمد الاشعري الثقة باسناده عن ابي جعفر عليه السلام قال قبض علي عليه السلام وعليه دين ثمانمائة الف درهم فباع الحسن عليه السلام ضيعة له بخمسمائة الف درهم وقضاها عنه وذلك انه لم يكن يرزأ من الخمس شيئا وكانت تنوبه نوائب قال ورايت في كتاب عبد الله بن بكير باسناده عن ابي جعفر عليه السلام ان الحسين عليه السلام قتل وعليه دين وان علي بن الحسين عليهما السلام باع ضيعة له بثلثمائة الف فقضى دين الحسين عليه السلام وعدات كانت عليه وعن موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن عليه السلام من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل وان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه وان لم يقضه كان عليه وزره فان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين فهو فقير مسكين مغرم وعن العباس بن عيسى قال ضاق على علي بن الحسين عليهما السلام ضيقة فاتى مولى له فقال له اقرضني عشرة آلاف درهم الى ميسرة فقال لا لانه ليس عندي ولكني اريد وثيقة قال فشق

فتصدّقها من ردائه هدية فقال هذه الوثيقة قال فكان مولاه كره ذلك فغضب عليه السلام فقال اذا اولى بالوفاء من حاجب بن زرارة فقد اديت
ولى بذلك منه قال فكيف صار حاجب بن زرارة يرهن قوسا وهي خشبة على مائة حمالة وهو كافر فيفي وانا لا افي بهدبة ردائي قال
فاخذ ها الرجل منه واعطاه الدراهم وجعل الهدبة في حق فسهل الله عز وجل له المال فحمله الى الرجل ثم قال له احضرت مالك فهات
وثيقتي فقال له جعلت فداك ضيعتها فقال اذا لا تأخذ مالك مني ليس مثلي من يستخف بذمته فقال فاخرج الرجل الحق فاذا فيه الهدبة
فاعطاها علي بن الحسين عليهما السلام فاعطاه علي بن الحسين عليهما السلام الدراهم فاخذ الهدبة فرمى بها ثم انصرف وعن موسى بن بكر
... الى ابا الحسن عليه السلام ينشد فانّ لي يا اميم على دين فعمران بن موسى يستدين قيل المراد موسى
بن عمران وانما قلب محافظة على الوزن وعن موسى بن بكر قال من طلب الرزق من حله فغلب فليستقرض على الله عز وجل
وعلى رسوله صلى الله عليه وآله وعن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان رسول الله صلى الله
عليه وآله يقول انا اولى من كل مؤمن بنفسه ومن ترك مالا فللوارث ومن ترك دينا او ضياعا فالي وعلي والضياع بالفتح العيال
وعن ابي موسى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض ويتزوج قال نعم انه
ينتظر رزق الله غدوة وعشية اقول الوجه في الجمع بين هذه الاخبار هو جواز الاستدانة على كراهة وروايتا سماعة المتقدّمتان
محمولتان على شدة الكراهة وتأكدها لما عرفت اولا من استدانة الائمة عليهم السلام وثانيا بما دلت عليه رواية موسى بن بكر ورواية
ابي موسى من انه يستقرض على الله وانه ينتظر رزق الله ويؤكده ما رواه الشيخ عن صفوان بن يحيى عن علي بن اسمعيل عن رجل
من اهل الشام انه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن ليبيعهم شراء الفضة
من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل له ان يتضلع من الطعام ام لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه قال لا باس بما
اكل والظاهر انه نزول الكراهة مع الحاجة وعلى هذا يحمل استدانة الائمة عليهم السلام كما يشير اليه حمل استدانة علي بن الحسين عليهما السلام في تلك
الكراهة مع الضرورة فقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والحسن والحسين عليهم دين قال لو كان لقال باز انه دفعت الكراهة وكذا لو
كان له ولي يقضيه او انه يجب عليه قضاؤه عن الستة مناقشة ابن ادريس لان عدم وجوب القضاء لا ينافي وقوع القضاء ثم نقل عن الحلبي انه
يحرم الاستدانة على غير القادر على القضاء وكان مراده عدم القدرة على الاداء حالا او مؤجلا لعدم شيء عنده ويرده ما تقدم من قولهم عليهم السلام
فيما تقدم يستقرض على الله وعلى رسوله وانه ينتظر رزق الله وكذا ظواهر اخبار الجواز واطلاقها في ذلك ثم انه حيث كان الدين عبارة
عما يوجب شغل الذمة فالظاهر شموله للكراهة هنا للبيع سلفا ونسيئة بل ربما امكن شموله للحال مع عدم احضار النقد بل تأخيره الى وقت
آخر الا ان يخص الدين بالمؤجل كما قيل ان الدين ما له اجل وحيث ان الدين الذي عنون به الكتاب اعم من القرض فالكلام هنا يقع
في مقصدين **الاول** في القرض وثوابه جسيم واجره عظيم ومنعه من الطالب المحتاج اليه ذميم فروى الصدوق في كتاب ثواب الاعمال عن
محمد بن حباب القماط عن شيخ كان عندنا قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لان اقرض قرضا احب الي من ان اتصدق بمثله وكان يقول
من اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد
كل يوم وعن الفضيل قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما من مسلم اقرض مسلما قرضا حسنا يريد به وجه الله الا حسب له اجرها كحساب الصدقة حتى
يرجع اليه وعن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكوة
وكان هو في صلوة من الملائكة حتى يؤديه اليه وعن هيثم الصيرفي وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال القرض الواحد بثمانية عشر وان مات
حسب من الزكوة وروى في كتاب الهداية قال قال الصادق عليه السلام مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وانما صار
القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة وقد يطلب الصدقة من غير احتياج اليها وروى في كتاب عقاب الاعمال
في حديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال ومن شكا اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم يجزي المحسنين وروى الراوندي
في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر وصلة
الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربع وعشرين وروى في الامالي فيما جز المناهي قال قال النبي صلى الله عليه وآله من احتاج اليه اخوه المسلم في
قرض وهو يقدر عليه ولم يفعل حرم الله عليه ريح الجنة وروى الشيخ وجملة ممن تأخر عنه في الكتب الفقهية منهم العلامة في جملة من كتبه ان
القرض افضل من الصدقة بمثله من الثواب والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا المتأخرين ان الضمير في مثله متعلق بافضل بمعنى ان فضل
القرض اكثر من الصدقة في الثواب بقدر المثل اي ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة وربما اشكل الجمع بينه وبين ما تقدم من ان
الصدقة الواحدة بعشرة والقرض بثمانية عشر حيث ان ظاهر الخبر ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بعشرين وعند التأمل في
ذلك لا اشكال لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب ولا ريب انه انما تصدق بدرهم فهو انما يصير بعشرة باعتبار ضم الدرهم
المتصدق به حيث انه لا يرجع والحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك الدرهم انما هو تسعة وعلى
هذا فثواب القرض هو ثمانية عشر ضعف التسعة لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب المكتسب لما ان قولنا ان درهم الصدقة لما
لم يكن بعشرة الا من حيث عدم رجوع الدرهم فدرهم القرض لما كان يرجع بعينه ويرجع ما قابله من الثواب المخصوص بتلك العين يكون
الباقي ثمانية عشر وعلى كل من التقديرين فالمضاعفة حاصلة ثم انه ينبغي ان يعلم ان تحقق اصل الثواب في القرض فضلا عن افضليته
على الصدقة انما يكون مع قصد القربة لله سبحانه كما في نظائره من الطاعات فلو قصد به الاغراض الدنيوية لم يترتب عليه ذلك وبدله

عليه ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره بسنده فيه عن حفص قال قال ابو عبد الله عليه السلام الربا رباءان احدهما حلال والآخر حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا طمعا ان يزيده ويعوضه اكثر مما يأخذه من غير شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله ثواب فيما اقرضه وهو قوله فلا يربو عند الله واما الحرام فالرجل يقرض قرضا يشترط ان يرد اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام وكيف كان فالكلام في هذا المقصد يقع في مواضع **الأول** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بان القرض عقد يتوقف على الايجاب والقبول مثل سائر العقود الا انه عقد جائز لا لازم مثل البيع ونحوه وهو ظاهر في تحقق الملك على المشهور من تملكه بالايجاب والقبول والقبض اما على القول بانه لا يملك الا بالتصرف فمقتضى ذلك انه قبل التصرف انما هو بمنزلة الاباحة وعلى هذا فينبغي ان لا يتوقف على العقد الا ان يقال بان الآثار المترتبة على التصرف في هذا الباب المغايرة لتصرف على وجه الاباحة تتوقف على ما دل على جواز التصرف وليس الا العقد والقبض قالوا والايجاب ان يقول اقرضتك او اسلفتك او ملكتك وعليك عوضه او خذه او تصرف فيه او انتفع به ونحو ذلك في الجملة فان صيغته لا تنحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان اقرضتك صريح في معناه لا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره من الالفاظ يحتاج اليها فلو تركها او كان بلفظ التمليك فهو هبة ان لم يكن ثمة ما يدل على القرض من قرائن المقام ولم يعلم قصده لان اللفظ المذكور صريح في ذلك ولو كان بلفظ السلف كان فاسدا لانه حقيقة في السلم ولم يوجد ما يصرفه عنه كما هو المفروض ولم يجتمع شرائطه ولو كان بغيرهما من الالفاظ الدالة على الاباحة فهو على ما يقتضيه ظاهر اللفظ الا مع القصد الى الهبة فيدخل فيها ولو اختلفا في القصد فالقول قول الموجب لانه ابصر بما قاله ولو اختلفا في الهبة بان ادعى القابض كونه هبة وادعى المعطي كونه قرضا فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال محتجا بانه اعرف بلفظه وان الاصل عصمة مال الغير وعدم التبرع ووجوب الرد على الآخذ لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم احتمل تقديم دعوى الهبة واستشكل في القواعد اورد على ما احتج به في التذكرة بان لفظ التمليك حقيقة في الهبة لانه تمام مفهومها الشرعي واما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى الضميمة لانه معنى مجازي يتوقف الحمل عليه على القرينة والفرض انتفاؤها والاختلاف لا شبهة في ان دعوى خلاف الظاهر والحقيقة في سائر العقود لا يلتفت اليها والقصد ان كان معتبرا الا ان الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد الا انه لو اراد غيره لذكرت القرينة مع انهم هنا اجمعوا على انه لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه ومن ذلك يعلم ان اصالة العصمة قد انقطعت باللفظ الصريح الدال على الانتقال ومثله القول في الخبر ثم مع وجود اللفظ الصريح في الدلالة على النقل عن الملك الرافع للضمان يخرج موضع النزاع من ذلك والكلام في القبول كما تقدم في الايجاب من انه لا ينحصر في لفظ بل كلما دل على الرضا بالايجاب وهل يكفي القبول الفعلي ويترتب عليه ما يترتب على القولي من تمام الملك وانما يكفي بالنسبة الى اباحة التصرف خاصة قطع جمع من الاصحاب بالاول وتنظر فيه بعضهم واستظهر الثاني اذا عرفت ذلك فالذي يظهر عندي من تتبع الاخبار ان الامر هنا كما قدمنا شرحه في كتاب التجارة من سعة الدائرة في العقود والاكتفاء فيها بما دل على الرضا وعدم اشتراط شيء زائد على ذلك والاكتفاء هنا بمجرد الطلب والاعطاء ولهذا لك بالالفاظ الدالة على ارادة القرض كما عرفت من حديث مستقرض علي بن الحسين عليهما السلام المتقدم فانه ليس فيه بعد طلب القرض من مولاه بقوله اقرضني والمحاورة بينهما في الوثيقة الا انه اعطاه المال بعد قبض الوثيقة واخذ عليه السلام المال فصرف وليس هنا صيغة ولا عقد زائد على ما ذكر في الخبر **الثاني** في حكم النفع المترتب على القرض والكلام في ذلك يقتضي بسطه في موارد **احدها** لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في تحريم اشتراط النفع في القرض بل نقل بعض محققي متأخري المتأخرين اجماع المسلمين على ذلك وربما ظهر من بعض الاخبار تحريم حصول النفع وان كان لا بشرط والواجب نقل ما وصل الينا من الاخبار في ذلك ثم الجمع بين مختلفاتها وتأليف متشتتاتها فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن محمد بن مسلم وغيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيه فيأذن له قال اذا طابت نفسه فلا بأس فقلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد فقال اوليس خير القرض ما جر منفعة وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن عبدة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض الذي يجر المنفعة وما رواه في الكافي عن بشر بن مسلمة وغير واحد عمن اخبره عن ابي جعفر عليه السلام قال خير القرض ما جر المنفعة ورواه الشيخ في التهذيب عن بشر بن مسلمة عن ابي عبد الله او قال ابي جعفر عليه السلام الحديث وما رواه الكليني والشيخ عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على صاحبه منه منفعة فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهة ان يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة يحل ذلك له قال لا بأس اذا لم يكونا شرطاه وما رواه في الكافي عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضا فيعطيه الشيء من ربحه مخافة ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا بأس وما رواه في التهذيب عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي باجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه وما رواه في التهذيب عن ابي بصير في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل يأتيه النبط باحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون له اقرضنا دنانير فانا نجد من يبيع لنا غيرك ولكنا نخصك باحمالنا من اجل انك تقرضنا قال لا بأس به انما يأخذ دنانير مثل دنانيره وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ولا دابة ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم وما رواه في التهذيب عن جميل بن دراج عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اصلحك الله انا نخالط نفرا من اهل السواد فنقرضهم القرض ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة قال فقال لا بأس ولا اعلمه الا قال ولولا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم فقال لا بأس وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي

عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا أقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط وعن خالد بن الحجاج قال سألته
عن رجل كانت لي عليه مائة درهم عدداً فقضاها مائة وزناً قال لا بأس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط إنما يفسده الشروط
وعن الحلبي في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم البيض عدداً ثم يعطي سوداً وزناً وقد عرف أنها أثقل مما أخذ وتطيب
نفسه أن يجعل له فضلها فقال لا بأس به إذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها كان أصلح وعن أبي الربيع قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أقرض
رجلاً دراهم فرد عليه أجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقارض أنه إنما أقرضه ليعطيه أجود منها قال لا بأس إذا طابت نفس المستقرض وفيما
رواه في التهذيب عن إسحاق بن عمار في الموثق عن العبد الصالح عليه السلام قال سألته عن الرجل يرهن العبد أو الثوب أو الحلي أو المتاع من متاع البيت
فيقول صاحب الرهن للمرتهن أنت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع واستخدم الخادم قال هو له حلال إذا أحله وما أحب
أن يفعل وعن علي بن محمد قال كتبت إليه القرض يجر المنفعة هل يجوز أم لا فكتب عليه السلام يجوز ذلك عن تراض منهما إن شاء الله وعن يعقوب بن
شعيب في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين
ديناراً قال لا يصلح إذا كان قرضاً يجر شيئاً فلا يصلح قال وسألته عن الرجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا أن يخالطه
ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه فقال إن كان معروفاً بينهما فلا بأس وإن كان إنما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح وما رواه في
عن غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن رجلاً أتى علياً عليه السلام فقال له إن لي على رجل ديناً فأهدى إلي هدية قال احسبه من دينك عليه
وعن هذيل بن حيان أخي جعفر بن حيان الصيرفي قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني دفعت إلى أخي جعفر مالاً فهو يعطيني ما أنفقه وأحج منه
وأتصدق وقد سألت من قبلنا فذكروا أن ذلك فاسد لا يحل وأنا أحب أن أنتهي إلى قولك فقال لي أكان يصلك قبل أن تدفع إليه مالك
قلت نعم قال خذ ما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق فإذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد أفتاني بهذا وما رواه الحميري في كتاب قرب
الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على
أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر قال هذا الربا المحض هذا ما حضرني من أخبار المسألة وهي كما ترى متفقة الدلالة واضحة المقالة على حل
الانتفاع بما يحصل في القرض ويترتب عليه من المنافع إلا مع الشرط وأما ما دل عليه صحيح يعقوب بن شعيب مما يخالف ما ذكرناه فقد حمله الشيخ
على الكراهة تارة وعلى الشرط أخرى والأقرب عندي حمله على التقية لما يأتي من الخبر الأول وخبر هذيل بن حيان من أن ظاهرهما أن مذهب العامة تحريم
القرض الذي يجر المنفعة مطلقاً وقد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله أن كل قرض يجر منفعة فهو حرام ولهذا تكاثرت الأخبار عنهم عليهم السلام
بأن خير القرض ما جر المنفعة وإنما منعت في صورة الشرط خاصة كما تقدم في الأخبار خصوصاً رواية خالد بن الحجاج من قوله جاء الربا من قبل
الشروط إنما يفسده الشروط وأما ما دل عليه خبر غياث بن إبراهيم من حسب الهدية من الدين فحمله الشيخ على الهدية الغير المعتادة أو المشروطة
جمعاً بين الأخبار وحمله بعضهم على الاستحباب ولا بأس به ويشير إليه قوله عليه السلام في موثق إسحاق بن عمار وما أحب أن يفعل بعد الحكم
بالجواز ولا منافاة فيه لما تقدم من الأخبار فإن غاية ما يدل على الجواز وهو لا ينافي الكراهة وعلى هذا ينبغي أن يحمل مفهوم رواية هذيل
بن حيان فإن ظاهرها تخصيص جواز القبول بما إذا كان يصله سابقاً قبل دفع المال إليه ومفهومه عدم الجواز لو كان بعد دفع المال وما
ذاك إلا من حيث ترتب النفقة على دفع المال فيحمل على الكراهة جمعاً ويشير إلى ذلك أيضاً قوله في الحسنة المتقدمة ولو وهبها
له كان أصلح فكأنه بالهبة تزول الكراهة وبه يظهر قوة القول بالجواز على كراهة إلا أن ظاهر قولهم عليهم السلام خير القرض ما جر المنفعة ربما نافى
ذلك فإن الخيرية مع الكراهة لا تجتمع ويعدم الكراهة صرح أيضاً شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد قول المصنف لو تبرع المقترض
بزيادة في العين أو الصفة جاز لا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما أو عدمه ولا بين كونه معتاداً أو عدمه بل هو مقبول للأصل وإطلاق
النصوص بذلك فقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله اقترض بكراً فرد بازلاً رباعياً وقال إن خير الناس أحسنهم قضاء وروي مثله كثيراً عن الحسن
عليه السلام انتهى ويؤيد ما ذكره أيضاً صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدين فيرد
عليه المثقال أو يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم فقال إذا لم يكن شرط فلا بأس وذلك هو الفضل كان أبي عليه السلام يستقرض الدراهم الفسولة
فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فأقول يا أبت إن دراهمه فسولة وهذه خير منها فيقول يا بني
إن هذا هو الفضل فأعطه إياها أقول الظاهر أن قوله عليه السلام إن هذا هو الفضل إشارة إلى قوله عز وجل ولا تنسوا الفضل بينكم الجمع بين
هذه الأخبار حيث إنك قد عرفت سقوطه والكراهة من الأخبار الدالة على أنها أن يكون الإضافة بين استحباب إعطاء المقترض وإن كره
للقارض أخذه إلا أن أجزاء هذا الحمل في أخبار خير القرض ما جر المنفعة لا يخلو من تعسف وتكلف وثانيهما أن الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب
في بطلان القرض وعدم إفادة الملك مع اشتماله على اشتراط النفع بل نقل في المسالك الإجماع على ذلك قال في المسالك ما روي عن النبي صلى الله عليه
وآله فقال كل قرض يجر منفعة فهو حرام والمراد مع الشرط إذ لا خلاف في جوازه بدونه انتهى ومع شرط الزيادة يصير الزيادة والإقراض
وللأمر أيضاً لا يفيد ملكاً فالتصرف في مال المقترض مع العلم يكون مضموناً كالغصب لأن المقبوض ببطلان العقد الذي يترتب عليه الأحكام
المذكورة فلو قبضه كان مضموناً عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة من أن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ونقل عن ابن حمزة
أنه ذهب إلى كونه أمانة وهو ضعيف لما عرفت انتهى أقول ما ذكره من تحريم الشرط المذكور مما لا إشكال فيه وما ذكره من بطلان أصل
العقد فإن كان من حيث اشتماله على الشرط الفاسد وكل عقد كان كذلك فهو باطل فقد عرفت الخلاف في ذلك فيما تقدم إلا أن
الظاهر أن القول بالبطلان هنا عندهم مبنياً على ذلك ولهذا إنما استند شيخنا المتقدم ذكره وبعض غيره إلى الإجماع والخبر النبوي المذكور وهو

صحيح فيما ذكره الا ان الفاضل المجلسي ذكره وانما هو من طريق العامة فانا لم اقف عليه بعد التتبع في شيء من كتب اخبارنا واخبار المسئلة المتقدمة على كثرتها وتعددها ليس فيها النهي فضلا عن الدلالة الصريحة ببطلان اصل العقد بل ظاهرها انما هو بطلان الشرط فان مفهوم نفي الباس مع عدم الشرط في كثير مما تقدم من الاخبار انما توجه الى الزيادة كما لا يخفى على المتامل فيها فمنها موثقة اسحق بن عمار المشتملة على انه يدخل الشيء بعد الشيء كراهة ان يأخذ ماله حتى يأتي لذلك قال لا باس اذا لم يكونا شرطاه وهو ظاهر في ان السؤال انما هو عن حل الزيادة فاجاب عليه السلام بالحل مع عدم الشرط ومفهومه انه مع الشرط لا تحل واما اصل العقد فلا تعرض في الخبر له بوجه وقس على ذلك غيره من الاخبار التي مثل في هذه العبارة مثل خبر اسحق الثاني وحسنة الحلبي ونحو ذلك قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس لا يأخذ احدكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه فانه نهي عليه السلام عن اخذ الزيادة بالشرط وبالجملة فان الاخبار المتقدمة لا دلالة فيها ولو بنوع اشارة على بطلان العقد من اصله ولا اعرف لهم دليلا الا الاجماع المدعى كما عرفت في المسئلة فلذلك محل اشكال و **ثالثها** لا يخفى ان الزيادة التي يحرم اشتراطها في القرض ويجوز اخذها مع عدم الشرط اما ان يكون عينية وهو ظاهر او حكمية كدفع الجيد بدل الردي والصحيح بدل المكسور والكبير بدل الصغير ولا اشكال في صورة عدم الاشتراط في ان المقرض يملك الزيادة المذكورة ملكا مستقرا بقبضه لها لانها تابعة للعين كان ذلك استيفاء لحقه وتمام الاشكال في الزيادة العينية كما لو دفع اثنا عشر من عليه عشرة فهل يكون الحكم في هذه الزيادة كالزيادة الحكمية بناء على انها معاوضة عما في الذمة عليه كونه متفاضلا وهو مع عدم الشرط جائز او انه يكون الزائد بمنزلة الهبة فيترتب عليه احكامها التي من جملتها الرجوع في العين ما دامت موجودة على بعض الوجوه نظرا الى ان الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خاص ولحاقه في عطية منفردة اشكال قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك وبعد ان اعترف بانه لم يقف فيه على شيء منصوص ولعل الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك عن مالكه على وجه اللزوم انتهى وهو جيد ويؤيده ان غاية ما يفهم من الاخبار المتقدمة هو حل ذلك له وان كان على كراهية كما قدمنا ذكره وهو لا ينافي جواز الرجوع مع وجود العين واما ما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره في هذا المقام حيث قال بعد نقل حسنة الحلبي المتقدمة الدالة على ان الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي وزنا الى اخره حيث قال وفيها دلالة على ان الزيادة هبة ومستانفة يجري فيها احكامها ولا يحتاج الى الصيغة بل يكفي الاعطاء بطيب النفس عوضا فيجري فيه احكام العوض كما هو مقتضى الاصل والقواعد وقد تردد فيه في شرح يع ثم رجح ما رجحناه وقال الله اعلم ثم نقل باقي العبارة كما قدمناه ففيه اولا انه لا يخفى ان كلام شيخنا الشهيد الثاني المتقدم انما هو في الزيادة العينية والذي تضمنه الخبر انما هو الزيادة الحكمية فان النقل الحاصل في الدراهم انما هو من قبيل الحكمية كما تقدم في دفع الكبير بدل الصغير وقد عرفت انه لا اشكال في انتقالها وملك المقرض لها وثانيا ان عبارة الخبر ولو وهبها لكان اصلح ظاهر في ان ما تضمنه السؤال والجواب اولا انما يعطي صورة الاباحة التي قد بنينا سابقا على دخول الكراهة فيها وقد ذكرنا ان قوله ولو وهبها الخ انما اريد به الاشارة الى دفع الكراهة بان يهب الزيادة بصيغة شرعية ليخرج بذلك من الكراهة فظاهر الخبر انما هو ان الدفع انما كان على جهة الاباحة والعطية المطلقة وان الامام عليه السلام استدرك ذلك بقوله ولو دفع ذلك على وجه الهبة لكان اصلح وفيه اشارة الى ان الذي ذكر في الخبر اولا على غير الوجه الاصلح لان الرواية دلت على كون الزيادة هبة كما ذكره وفرع عليه ما ذكره وان توسط لو في المقام ظاهر في تغايرها وما قبلها وما بعدها وان ما بعدها فرض اخر يقتضي ان الاصلح ان يكون كذلك وما ذكرناه بحمد الله سبحانه ظاهر للناظر **ورابعها** قد عرفت تحريم اشتراط النفع في القرض مطلقا عينيا كان او حكميا وقال الشيخ في النهاية وان اعطاه الغلة واخذ منه الصحاح شرط ذلك او لم يشترط لم يكن به باس وقال ابو الصلاح يجوز القرض بشرط ان يعطيه عوض الغلة صحاحا وعوض المصوغ من الذهب عينا ومن الفضة ورقا وعوض نقد مخصوص من خالص الذهب والفضة العتيق من نقد غيره ويلزم ذلك مع الشرط ومع عدمه ليس له الا مثل ما اقرض الا ان يتبرع احدهما وقال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عن الغلة وكذا قال ابن البراج وظاهر كلام اكثر هؤلاء هو استثناء اشتراط اخذ الصحاح عن الغلة من القاعدة المتقدمة وزاد ابو الصلاح على ذلك ما هو مذكور في عبارته وقال ابن ادريس لا يجوز ان يشترط رد الصحاح عوضا عن المكسرة ووافقه جملة ممن تاخر عنه وهو كذلك نقل عن الشيخ ومن معه الاستناد فيما ذكروه الى ما رواه عن يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة ويأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا باس ذكر ذلك عن علي عليه السلام ورده الاصحاب بانه لا دلالة فيه على ما ادعاه اذ لم يذكر فيه الشرط وغايته انه مطلق فيجب تقييده بعدم الشرط جمعا بينه وبين ما دل من الاخبار المتقدمة على تحريم الاشتراط ولا سيما صحيحة محمد بن قيس فانه نص في المطلوب حيث قال فيه من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره هنا الميل الى ما ذكره الشيخ ومن تبعه وتعميم الحكم في المنفعة الحكمية لا بخصوص ما في عبارته بل نقل عن الشيخ والجماعة المذكورين العموم ايضا قال قدس سره واما اشتراط الزيادة وصفا مثل ان يشترط الصحيح عوضا عن المكسور فنقل عن الشيخ وجماعة جوازه وكانه لمثل اشتراط الجيد عوض الردي و للاصل وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل اخر من اجماع ونحوه وخبر العامة ليس بصحيح ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة من الاخبار المتقدمة المطلقة في جواز اخذ نفع القرض الى ان قال نعم يمكن حملها على ما اذا لم يشترط جمعا بين الادلة ثم اورد جملة من الروايات الدالة على نفي الباس ما لم يشترط ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس ثم قال وهذه صريحة في المنع والتحريم عن الزيادة الوصفية الى ان قال فلولا الحمل بل ولولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجماعة قويا بما تقدم مع عدم نص صحيح في المنع في الوصف لان الاخبار المتقدمة انما دلت بالمفهوم على الباس مع الشرط وهو اعم من الكراهة والتحريم فكان الحمل على الكراهة

اولى

اولى فتامل وفيه اولاً ان ما نقله عن الشيخ والجماعة من عموم الجواز في الزيادة الوصفية مطلقاً لا اعرف له وجهاً وقد قدمنا الذي
عباراتهم وكيف لا والشيخ في النهاية مصرح في غير موضع بتحريم الزيادة وصفية او عينية مع الشرط وانما استثنى هذا الفرد الذي
قدمنا نقله عنه وهو مدلول الرواية التي نقل عنه الاستناد اليها وثانياً انه قد تقدم في رواية خالد بن الحجاج انما يفسد الشروط
وهو اعم من ان يكون الزيادة المشترطة عينية او وصفية ولكن له الجواب بهذا بان الخبر غير صحيح كما يشير اليه قوله مع عدم نص
صحيح في المنع في الوصف وثالثاً قوله وكان الحمل على الكراهة اولى فان فيه ان الاولى انما هو العكس لان ثبوت البأس يدل او على
بالمفهوم في تلك الاخبار وان كان اعم من الكراهة والتحريم الا ان صحيحة محمد بن قيس قد صرحت بالتحريم كما عرفت به
فالمناسب حمل هذا الاطلاق في هذه الاخبار عليها وتقييدها بها كما هو القاعدة المشهورة والله العالم **وخامسها** قال المحقق
الاردبيلي قدس سره بعد البحث في المسئلة وتقديم جملة من الاخبار التي قدمناها ثم ان ظاهر الاخبار المتقدمة وجوب اخذ الاجود
ذكره في التذكرة وليس ببعيد عدم الاخذ بعيد وتكليف المقترض بغير الاجود منفي بالاصل وبانه فضل ماله وزياده بلا مانع فيجب
القبول لدخوله تحت مثل المال نعم يمكن المنع في الزيادة العينية وهنا ايضا لا ينبغي مع علم المنة بل قد يكون المنة له لو وصل اليه
اخر [illegible] زيد في اكرامه وفيه نظر اما اولاً فان ما نقله عن التذكرة ونفى عنه البعد من ظهور الاخبار في وجوب اخذ الاجود لا
اعرف له وجهاً فان غاية ما دلت عليه الاخبار المشار اليها هو نفي البأس عن اخذ الاجود كما تضمنته صحيحة الحلبي ورواية خالد بن
الحجاج [illegible] الربيع وهو ان لم يدل على البأس كما قيل ان نفي البأس يشير الى البأس بل يدل على الوجوب على ان الوجوب
حكم شرعي يحتاج الى دليل صريح واضح واما ثانياً فلما عرفت فيما تقدم في المورد الاول من انه يكره للمقترض قبول الزيادة عينية
او وصفية وليف يتم الوجوب [illegible] من جملة من الاخبار وبذلك ايضا صرح الشيخ في النهاية حيث انه بعد ان عد جملة من
المواضع التي يجوز قبول الزيادة فيها عينية او وصفية مع عدم الشرط قال والاولى تجنب ذلك اجمع وهو مؤيد لما ذكرناه حيث فهم من
الاخبار ما تضمناه واما ثالثاً فان ما ذكره من الوجوه انما يجري في اعماد لا تهاء على الوجوب حيث قال بعد ما صحت الفتوى بحسب متنه وتدبر
سره فان مثل هذه العلل التخريجية لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية [illegible] عندنا منحصرة في الكتاب [illegible] وعلى تقدير زيادتهم الاجماع
ودليل العقل فلا اجماع في المقام ولا دليل عقلياً لانحصار ذلك عندهم في الاستصحاب والبراءة الاصلية على ان قوله وتكليف المقترض بغير الاجود
منفي بالاصل معارض بان مقتضى القواعد ان التكليف انما يقع بما استقر في الذمة وجواز الزائد على ما في الذمة يحتاج الى دليل والاصل
[illegible] القاعدة فالدليل مقلوب عليه كما عرفت [illegible] الكلام [illegible]
وقصور والله العالم **الموضع الثالث** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان القرض يملك بالقبض [illegible]
خلاف في ذلك وقيل بانه انما يملك بالتصرف ونقل عن الشهيد في بعض حواشيه ان نسب هذا القول الى الشيخ [illegible] القول
الى الشيخ وحكى الاخر بلفظ قيل احتجوا للقول المشهور بان التصرف فرع الملك تابع له فيمتنع كونه شرطاً فيه والالزم الدور وتوجيهه ان
التصرف لا يجوز حتى يصير ملكاً لقبح التصرف في مال الغير فلو كان لا يصير ملكاً حتى يتصرف فيه لزم توقف التصرف على الملك والملك
على التصرف وهو دور [illegible] بمنع تبعية التصرف للملك وعدم تسليم قوله ان التصرف لا يجوز حتى يصير ملكاً فانه يكفي في جواز التصرف اذن المالك
كما في غيره من المأذونات ولا شك في حصول الاذن بالايجاب والقبول فيكون ذلك سبباً تاماً في جواز التصرف [illegible] بالنسبة الى افادة الملك
فاذا تصرف حصل تمام الملك كذا ذكره في المسالك ورد عليه المحقق الاردبيلي بان الاذن انما حصل من المالك بان يكون مالكاً او يكون [illegible]
لا مطلقاً كما في سائر العقود [illegible] على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بان الاذن قد حصل الا انه ليس حل جميع التصرفات لان الوطي
مثلاً لا يمكن الا بالملك او التحليل ومعلوم عدم الثاني [illegible] الاول [illegible] البيع ونحوه فانه لا يجوز لغير مالك الا بالوكالة او [illegible]
ان جوزوه ومعلوم انتفاؤهما [illegible] هو جيد ثم انه في المسالك ايضا قال على اثر الكلام المتقدم ثم انه ان كان التصرف غير ناقل [illegible] في النقصان
فالامر واضح وان كان ناقلاً فان الملك يحصل قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الامر غير المالك في نقله [illegible]
القائل يجعل التصرف كاشفاً عن الملك مطلقاً وعلى هذا فلا اشكال في هذا الوجه بالنسبة الى النقص [illegible] ايضا المحقق [illegible]
ذكره هنا فقال على اثر الكلام المتقدم ولا يحصل حصول الملك قبل التصرف بلحظة كما في العبد المأمور بعتقه للضرورة اذ لا ضرورة هنا [illegible]
فيه ما فيه لا تنافي بواضح ولا موجب له ولهذا ترك المحقق الثاني ذلك التأويل وفيه ايضا اوان تقول ان هذا المثال المأمور بالدليل الشرعي
وما نحن فيه موجبه لا يضر ذلك انتهى ثم انه قال في المسالك ايضا ويؤيد هذا القول الحاصل بقاء الملك على اصله الى ان يثبت المزيل وان
هذا العقد ليس تبرعاً محضاً اذ يجب فيه البدل وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض ولا يتحقق الملك معه الا
مع استقرار بدله وكالمعاطاة ومع ذلك كله فالعمل على المشهور بل لا يكاد يتحقق خلاف انتهى وظاهر كلامه قدس سره هو ان الاقوى
بحسب القواعد المقررة بينهم هو هذا القول العدم تمامية الدليل الذي احتج به للقول المشهور بناء على ما قرره وتأييد هذا القول بما ذكره
من هذه الامور وانه انما صار الى القول المشهور من حيث الشهرة بل عدم تحقق الخلاف في ذلك اقول على هذا النهج كلام غيره في هذا المقام من
علمائنا الاعلام والعجب منهم قدس الله ارواحهم ونور اشباحهم في الركون الى هذه التعليلات [illegible] اوهنها من التطويلات [illegible] احتمال
اهل البيت عليهم السلام ظاهرة في القول المشهور [illegible] المشهور بل هي دالة [illegible] الظهور ومنها صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل
دفع الى رجل مالاً قرضاً على من تكون زكاته على المقرض او على المقترض [illegible]

القرض لكونها قال لا يترك المال من جهتين في عدم واحد لبس على الدافع شيء لانه لا يرى شيئا يدفعه انما المال في يد الآخذ فمن كان المال في يده زكاه قال قلت اليس يترك مال غيره من مال قال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال يا زرارة ارأيت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل منه ولا ينبغي له ان يزكيه فانه عليه جميعا فظاهر صراحة هذا الخبر المذكور في الدلالة على القول المشهور بالوضع دلالة الرواية بهذا سياقه المقصود ويؤيده غيره من الاخبار الدالة على وجوب الزكاة على المقترض وان لم تكن بهذه الصراحة وبذلك يظهر لك ان ما وقع منا نقل عنهم كله مرتب على تطويل بغير طائل في البين لكنك لا ترجع الى حاصل ولا يتمادى عون قوة هذا القول النادر وانما اطلنا الكلام بنقله للتخبط على الحال في انه لا ينبغي الاقتصار على مراجعة كلامهم بدون الرجوع الى كتب الاخبار فكم لهم من غفلة مثل ما عرفت في هذا المضمار ولهذا ذكرنا في مقدمات كتاب الحدائق الناضرة ممارسة هذه التحقيقات وما يترتب عليها من الفوائد في امثال هذه المقامات ثم انه بناء على ما ذكره من الخلاف فرتب عليه بان يتفرع عليه الخلاف في مواضع منها جواز الرجوع في العين ما دامت باقية وجوب قبولها لو ردها المقترض [illegible] وقيل انه حدث نفقتها لو كان حيوانا وفي وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض قال ومنها فيما لو ذكر الجمع بالاتفاق على تقدير القول المذكور فالمراد بالتصرف الذي يوجب الملك هل هو التلف للعين او الناقل للملك او مطلق التصرف وان لم يزل الملك وكل تصرف يترتب [illegible] يكفي الرهن احتمالات وحيث قد عرفت ضعف القول المذكور بدلالة الصحيحة الدالة على القول المشهور فلا فائدة في التطويل بما يتعلق به زيادة على ما ذكرنا اللفظ المتقدم ذكره

الموضع الرابع قد عرفت مما تقدم انه يجب ما جعلوه مطرح الخلاف المتقدم هو جواز الرجوع في العين لو كانت باقية على القول الغير المشهور لانها لم تخرج عن ملك المقرض وعدم الجواز بناء على المشهور وحيث ان المستقرض يملكها بالعقد او القبض ولم يثبت للقرض الا عوضها من القيمة او المثل فليس له الرجوع بها الا انه يظهر من جملة منهم تفرع ذلك ايضا على القول المشهور من الملك بمجرد القبض فان القائلين بهذا القول اختلفوا في ذلك فقال الشيخ في موضع يجوز للمقرض ان يرجع في عين القرض وقال ابن ادريس ليس له ذلك الا برضا المقترض وهو مذهب العلامة والمحقق ومن تأخر عنهما واستدلوا عليه بانه ملكه بالقرض او القبض فلا يتسلط المالك على انتزاعه منه لانتقال حقه الى المثل او القيمة احتج الشيخ بانه كالهبة في جواز الرجوع فيها واجيب بالمنع من المساواة بين المسئلتين وتوضيحه انه قد ثبت ملك المستقرض للعين بالقرض او القبض وان اللازم للمقرض في الذمة انما هو المثل او القيمة وثبوت التخيير في الرجوع في الهبة بدليل خارج لا يستلزم التعدي به الى ما لا دليل فيه وعندي فيه اشكال فان المفهوم من كلامهم وقواعدهم ان الفسخ موجب لرجوع كل شيء الى اصله لانه عبارة عن ابطال اثر العقد الذي رتبه الشارع عليه وقبل الفسخ هو هنا كون ملكا للمقترض فاذا لم تخرج العين موجودة فالفسخ عن ذلك المقترض ان الذي للمقرض انما هو المثل او القيمة وهذا مقتضى العقد الاول لا في [illegible] ثم لهذا الفسخ يترتب عليه ما ذكرنا الذي ذكره الآخرون من ابن ادريس من تبعه من ان القرض عقد جائز يجوز فسخه من الطرفين ثم يدعون بعد الفسخ انه ليس له الرجوع الى العين وانما يرجع بالمثل او القيمة وكذا عدم وجوب قبوله مع رد المقترض له على ما لكه مع ان هذا هو مقتضى اصل العقد بما عرفت فاي اثر ظهر هنا للفسخ وبما ذكرنا يظهر لك ايضا ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في الاستدلال للقول المشهور حيث قال بعد الاحتجاج للمشهور بما على الملك بالعقد من ان الاصل في ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد للمقرض انما هو البدل فتصحيح الحكم الى ان يثبت المزيل ولا سند له يعتد به الا كون العقد جائزا يوجب تسلط كل منهما على فسخه ويمنع ثبوت جوازه بالمعنى الذي يدعيه اذ لا دليل عليه والطلقوه من كونه جائزا لا يعنون ذلك لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر فانهم يعبرون بجوازه ويتسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء واذا ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى اذ لا دليل صالحا على ثبوت الجواز بذلك المعنى المشهور فيبقى الملك وما ثبت في الذمة متمسكا بها الى ان يثبت خلافه وهذا هو الوجه انتهى وفيه انك قد عرفت بما ذكرناه ان الاستصحاب الذي اعتمده في بقاء الحكم الاول وهو الذي اشار اليه في آخر كلامه فيبقى الملك الخ فلا يرتفع ويزول بالفسخ سواء فسره بالجواز ام لا والا لم يكن لهذا الفسخ اثر بالكلية والمعلوم من القواعد الشرعية خلافه والتحقيق ان كلامهم قد تشوش في هذا المقام يرجع الى القول باللزوم وان لم يصرح عنه بما هو اوهن من بيت العنكبوت وذلك فان مظهر الجواز واللزوم هنا انما هو بالنسبة الى مال القرض فان قلنا بكون عقد القرض من العقود الجائزة ترتب عليه صحة الرجوع مع وجود العين وان قلنا انه من العقود اللازمة فليس له الا العوض المستقر في الذمة وان كانت العين موجودة وما اشتهر من تسميته جائزا بمعنى استحقاق العوض الذي في الذمة فيرجع اليه كلام فتتركه فان تخلف ما شمل العقد سواء سمي جائزا او لازما وهو مجرد التسمية بلا مرجح من غير ثمرة تترتب عليها لا معنى له وبالجملة فان المستفاد من الصحيحة المتقدمة في سابق هذا الموضع حصول الملك بالقبض ومقتضاه ان الثابت في الذمة انما هو العوض من قيمة او مثل وان ما بعد رجوع المالك فيما دفعه مع وجوده [illegible] هل له العين او العوض فلم اقف فيه على نص والموافق لقواعدهم من ان القرض عقد جائز وانه يستتبع الفسخ من الطرفين او احدهما وان الفسخ موجب لرجوع كل شيء الى اصله لانه يرجع الى ابطال العقد السابق هو ما ذكره الشيخ من الرجوع الى العين مع وجودها والا فالعوض الا ان اكثرهم كما عرفت على خلافه من انه انما يرجع الى العوض وان كانت العين موجودة ولا مخرج من ذلك الا بالقول بان العقد لازم وانه بعد الفسخ يرجع الى العوض الذي في الذمة كما نبه عليه شيخنا المشار اليه الا انهم لا يقولون باللزوم وبه كان فان المسئلة لعدم النص فيها مع كلامهم في المقام محل اشكال والله العالم

الموضع الخامس قد عرفت ان المشهور ان القرض من العقود الجائزة فيجوز الرجوع فيها من الطرفين بل ادعى عليه الاجماع

وعلى هذا فلو شرط التاجيل فيه لم يلزم وبذلك صرح جماعة ايضا وكذا كل شرط سايغ وان كان يستحب الوفاء بذلك قال لو ان القرض تبرع
المتبرع به ينبغي له الخيار في تبرعه متى اراد الرجوع اليه في المجلس او غيره الا ان يشترط التاجيل في عقد اخر لازم اما في نفس عقد القرض فلا لانه
جايز فلا يلزم ما شرط فيه حيث ان الشرط جزء من العقد يتبعه في لزومه وجوازه ويظهر من المحدث الكاشاني في المفاتيح القول بلزوم العقد المذكور
ولزوم التاجيل متى اشترط في العقد وهو الظاهر من الادلة الشرعية كما ستقف عليه الى ذلك ايضا يميل كلام المحقق الاردبيلي ره وظاهر الفاضل
الخراساني الميل الى ذلك الذي وقفت عليه من الادلة الشرعية في المقام مما يدخل في سلك هذا النظام عز وجل واذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
وهي شاملة للسلم والنسيئة ونحوهما من الديون ورواية الحسين بن سعيد قال سالته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض
ايحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام لورثته من الاجل ما للمستقرض في حيوته فقال اذا مات فقد حل مال القارض التقريب فيهما من حيث
لدلالتهما بتقريره عليه السلام السائل في ان الاجل لازم في القرض مطلقا بل ظاهره كون ذلك في عقد القرض وتاثيرهما دلالة بمفهوم الشرط الذي هو
حجة عند المحققين وعليه تدل الاخبار ايضا على صحة التاجيل ورواية ثواب الاعمال المتقدمة في صلة المقصد قوله عليه السلام من اقرض قرضا وضرب
له اجلا الحديث وما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال فان من اقرض قرضا وضرب له اجلا فلم يرد عليه عند انقضاء الاجل كان له من الثواب
في كل يوم صدقة دينار وهذان الخبران كما ترى كالاية والخبر المتقدم صريحان في صحة التاجيل في عقد القرض وارتكاب التاويل فيهما بان الاجل قد
وقع في عقد اخر لازم لا يتجشمه من له ادنى فهم وروية بمعرفة سياق الكلام ومتى ثبت صحة الشرط ولزومه ثبت لزوم اصل العقد لاتفاقهم على
ان لزوم الشرط تابع للزوم العقد وهم انما منعوا من لزوم التاجيل في عقد القرض بناء على اتفاقهم على جوازه وحملوا رواية الحسين بن سعيد
على الاستحباب تفاديا من طرحها وفيه ان الحمل على الاستحباب فرع وجود المعارض وليس الا مجرد اتفاقهم المدعى في المقام مع تايد الرواية المذكورة
بما ذكرنا من عموم الاية وخبري ثواب الاعمال وكتاب الفقه وغيرهما مما ستعرف ان شاء الله تعالى قال المحدث الكاشاني قدس سره بعد نقل نحو ما قدمنا
عنهم وفيه نظر مع انه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود والتزام الشروط وخصوص من عاهد وقد اقرض الى اجل مسمى وايضا ما فيه قول الاكثر
جواز الارتجاع كما ذكره الا ان يكون المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل متى شاء وفيه انه لا فرق بين اللازم وغيره في ذلك الا بعد الوصول
فيه كما ترى مع ان قوله الى اجل والحديث المذكور يبادر بان يجابه منعنا فان العموم فان كان اجماعا والا فالعمل على الظواهر انتهى
وهو جيد وايده المحقق الاردبيلي عطر الله مرقده ايضا بما دل على وجوب الوفاء بالوعد قال في شرح بعد ان نقل عنهم الاستدلال على
بطلان اشتراط التاجيل في العقد بالاصل مع عدم موجب له القول ليس بعجيب على ما تم والاجماع ما لم يحصل لكن يفهم وجوب الوفاء بالوعد
من العقل والنقل الا ان عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك الا كان القول به جيدا لكن لا سيما بعض ايماننا الى ان قال بعد نقل كلام لهم في اليمين
والظاهر ان دليل الاجماع والاصل مع عدم الموجب كما ترى الا ان ما قلناه مما يدل على وجوب الوفاء بالوعد العقد مثل وقوله لم تقولون ما لا تفعلون
والمسلمون عند شروطهم وغير ذلك يدل على اللزوم ولو وجد القائل به لكان القول به جيدا وان لم يكن بعدم الخروج عن قولهم فيما
دليل واضح اذ الاجماع غير واضح ولا دليل غيره الا انه يحتاج الى جرأة انتهى ملخصا اقول لا يخفى ان ما ذكره هنا وكرره من توقفه في العمل بعد
وجود الدليل عليه على قائل بذلك من المتقدمين ضعيف في ابل اوهن من بيت العنكبوت وانه لا وهن البيوت لا يخفى على الخابر في السن
والمتدبر لما وقع للاصحاب سيما المتاخرين من الاختلاف في كثرة الاقوال في المسائل الشرعية انهم لم يجروا على هذه القاعدة التي ذكرها وتوضيح
ذلك هو انه لا يخفى ان اول من فتح هذا الباب من التفريع في الاحكام وكثر الاقوال هو الشيخ والمرتضى رضي الله عنهما وقبلهما لبعض
الاصحاب المختصر الفتوى في زمن الشيخ وبرهة من الزمان بعده فيه قدس سره لم يبق الاحال على ذلك اه الى ان نوبة المتاخرين
فتح باب الطعن على الشيخ ثم انتشر الخلاف في المسائل الشرعية وتعددت الاقوال فيها على ما هي عليه الان حتى انه لا تكاد تجد حكما من الاحكام
الا وقد تعددت فيه اقوالهم بل من الواحد منهم في كتبه الا الشاذ النادر منها ولو انهم اتفقوا على كلام مثل هذا الذي يقتضي التدين بما قال من
فتح هذا الباب لما اتسعت الدائرة الى هذا التعدد في الاقوال الموجودة الان فكيف يجوز لهذا المحقق بالمنع من الفتوى بما قام عليه الدليل
لعدم قائل به من المتقدمين مع ان من تقدمه من المتاخرين لم يلتفتوا الى ذلك ولم يقفوا عليه الله در شيخنا الشهيد الثاني طاب الله مرقده حيث قال
في المسالك في مسئلة ما لو اوصى له بابيه فقبل الوصية بعد الطعن في الاجماع ونعم ما قال وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين
في كثير من المسائل التي ادعوا فيه الاجماع اذ اقام الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك لهم كثيرا بل في المتقدم مسامحة بين
الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد رشيق كما لا يخفى على من نظر بعين التحقيق وبالجملة فان مقتضى ما ذكرنا من الاية والاخبار ولو بعد
المذكورة هو صحة التاجيل في القرض ولزوم عقده وليس لها مقابل يمنع من العمل بها ويوجب ارتكاب التاويل فيها سوى مجرد دعواهم
الاتفاق على الجواز وعدم صحة التاجيل حيث ان الا بعد تحصيل الحال فانه بيع ولو شرط التاجيل في القرض لم يلزم وكذا لو اجل الحال
لم يتاجل وفيه رواية منجبرة تحمل على الاستحباب اشار بها الى رواية الحسين بن سعيد المتقدمة وفي زيادة على ما عرفت ان ثبوت
الحلول له مع اطلاق العقد لا ينافي التاجيل مع اشتراطه فان اطلاق عقد البيع يقتضي حلول الثمن الا ان يشترط تاجيله وبعين
ذلك يقوله في القرض فانه عقد لا يوجب انتقال العين مقترضة وثبوت عوضها في ذمته حالا ولا مانع من اشتراط تاجيله اذ بعده
التراضي عليه وبالجملة ان مجرد كونه حالا لا ينافي التاجيل بالاشتراط ثم ان الذي يظهر من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هو
لزوم العقد ولزوم شرط التاجيل حيث قال في شرح قول المصنف ولو شرط التاجيل في القرض اه ويحتمل على قوته من لزومه
على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط مضافا الى عموم قوله صلى الله عليه واله المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما دل

على لزومه انه حال فى عقد لازم اما ... العقد الجائز حال الحقيقة التى يتسلط فيه على الفسخ ... الشرط ولا على صحة اللازم ... حكمها او يكون على ما ... ان يرجع الى تعميم الادلة ... بالعقود ... ماقررناه الى ما قدمنا
نقلنا عنه فى هذا الموضع من قول ويمكن الاحتجاج للمشهور المتاخر وقد عرفت ما فيه وانه يرجع فى الحقيقة الى القول بلزوم عقد
القرض كما اخترناه وقد علمت مما ذكرناه ونبهت عليه ان حاول باعتبار ذلك ... من الرجوع الى التعويل الذى فى الذمة كلام شعرى لا ثمرة له لما عرفت انفا
ثم ان قوله انه ليس شئ من العقود الجائزة ولا اللازمة لا اعرف له معنى بالنسبة الى ... اللزوم عنه اما ... الجواز مما عرفت مما قدمنا
من الاخبار مما ذكروه ايضا ... اللزوم ... مستند الاجماع ... المذكورة التى قدمناها والمؤيدات
التى ذكرناها كلها ناصة بالمزوم اذا عرفت ذلك فاعلم ان المشهور انه متى وقع اشتراط تاجيل القرض فى عقد لازم فانه يصح الشرط
المذكور وانما منعوا ... عقد القرض من حيث ان عقد القرض من العقود الجائزة فلا يلزم الشرط لانه تبع فى اللزوم وعدمه للعقد
فى لزومه وجوازه ومن هنا كان العقد ... اما استمل عليه العقد اللازم على لزومه كما يبيع بان يبيع شيئا ويشترط فى
متن العقد تاجيل ... من القرض ... وقيل بالعدم ... ان اشتراطه فى العقد اللازم يقلب اللازم جائزا ... ولو شرط
تاجيله لم يلزم ... شرط تاجيل ... عقد لازم قال الفاضل يلزم تبعا للازم ويشكل بان الشرط فى اللازم يجعله جائزا
فكيف يجعل فى رواية الحسين بن سعيد فيمن يقترض الى اجل فانه ... فيها اشعار بجواز التاجيل فيمكن حملها على الندب انتهى اقول
الحمل على الندب فرع وجود المعارض مع انك قد عرفت تاييد الرواية المذكورة بالاية والروايتين المتقدمتين فى غيرها من المؤيدات
المتقدمة الظاهر ... بجواز التاجيل فلا التفات الى ما ذكره والمراد من قولهم ان الشرط الجائز فى العقد اللازم يقلب اللازم جائزا او
جعلوا ذلك قاعدة كلية ان ... الشرط عليه لو اخل بالشرط تسلط الاخر على فسخ العقد المشروط فيه وفيه ان ذلك هو احد القولين
فى المسئلة كما تقدم ذكره فى المسئلة الثانية من المقام الثالث فى احكام الخيار من الفصل الثالث فى الخيار والذى اخترناه ثمة وبعض
جملة من الاصحاب هو انه يجب الوفاء بالشرط ويأثم بتركه ويجبر على الوفاء به لو امتنع ولو برفع الامر الى الحاكم الشرعى فان تعذر تحصيل
الشرط من جميع الوجوه تسلط على الفسخ ان شاء وهذا الامر العارض للعقد لا ينافى لزومه فى اصله وبذلك يحصل الجمع بين الحقين
والادلة الشرعية من الجانبين **الموضع السادس** قد صرحوا بانه يصح قرض ما يضبط وهو كل ما يضبط وصفه وقدره
فانه يجوز اقراضه فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا فلو اقترض شيئا من ذلك من غير الاعتبار بما يعتبر به لم
يملك الملك لم يجز له التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك لو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح لكونه
مجهولا ويجوز اقتراض الخبز وزنا بلا اشكال وكذا يجوز عددا ولا يضر التفاوت اليسير المتسامح به عادة بين افراده ويظهر من التذكرة
انه اجماعى عندنا ونحوه البيض والجوز وشرط بعض فى قرض الخبز عددا عدم التفاوت والا اعتبر وزنا ولعله محمول على التفاوت الذى
لا يتسامح به عادة وعرفا مع انه قد روى ايضا من عطر الله مرقده فى قوى عن الصباح بن سيابة قال قلت لابى عبد الله عليه السلام ان عبد الله بن
ابى يعفور امرنى ان اسئلك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين
عددا فيكون فيه الصغيرة والكبيرة فلا باس وروى الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابى عبد الله عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران وناخذ كبيرا
ونعطى صغيرا او ناخذ صغيرا ونعطى كبيرا قال لا باس وعن غياث عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال لا باس باستقراض الخبز والروايتان الاولتان
مصرحتان بالجواز مع التفاوت فيجب حمل كلامه قدس سره على التفاوت الزائد على المعتاد ثم ان الثابت فى الذمة فى المثلى هو المثل
وفى القيمى هو القيمة وضابط الاول هو ما يتساوى اجزاؤه فى القيمة والمنفعة وان تفاوتت بعض صفاته بمعنى انه يقوم نصفه بساوى قيمة
النصف الاخر ويقوم مقامه فى المنفعة وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره كالحبوب والادهان والظاهر ان ذلك مبنى على الغالب والا
فان الحنطة مثلا قد يتفاوت افرادها واصنافها فانا نرى بعض افراد الحنطة ليس قيمته كقيمة غيره وهكذا الادهان وضابط الثانى هو ما
يختلف اجزاؤه فى القيمة والمنفعة كالحيوان فالمثلى يجب قبول مثله والظاهر انه يجب قبول عينه ايضا والظاهر من الاول لانه محرز فى جهات القضاء
بين العين والمثل وان كان الثابت فى الذمة انما هو المثل ولو تعذر وجود المثل رجع الى القيمة وهل هى عبارة عن قيمته يوم القرض او التعذر
او المطالبة اوجه اختار فى المسالك منها الاخير قال لانه وقت الانتقال الى القيمة لان الثابت فى الذمة انما هو المثل الى ان يطالب اقول الظاهر انه
ينبغى تقييد هذا القول باقتران المطالبة بالتسليم بمعنى انه طالب بالمثل وتعذر سلم اليه القيمة فى ذلك الوقت لانحصار الحق فيها والا
فلو فرض انه طالب ثم لم يسلم اليه ثم اتفق وجود المثل فالظاهر انحصار الحق فيه لا فى القيمة والظاهر ان مراد هذا القائل ما ذكرناه ونقل فى المختلف عن
ابن ادريس انه مع التعذر فالواجب القيمة يوم المطالبة ثم قال والاجود يوم الدفع ثم احتج على ذلك بان الثابت فى الذمة المثل ولا ينتقل الى
بالمعاوضة عنه اتفق وهذه تاييد لما ذكرناه من ان مجرد المطالبة لا يوجب الانتقال الى القيمة استصحابا بالبقاء ما كان ثابتا قبلها الى وقت
التسليم فانه هو الذى يوجب الانتقال الى القيمة كما عرفت وعلل الوجه الاول السبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء فيكون
الواجب انما هو القيمة يومئذ ورد بانه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند
المطالبة لتعذره اقول ويؤيده ان الاحكام الشرعية لا يناط بعلم الله سبحانه بالواقع ونفس الامر وانما تبتنى على الظاهر من حال المكلف
وعلل الوجه الثانى بانه وقت الانتقال الى البدل الذى هو القيمة ورد بان
النعم ... بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع ح فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة بحيث لم يوجد وقت

المطالبة ينتقل الى القيمة وان تجبر بذلك هذه التعليلات من عدم الصلاحية لتاسيس الاحكام الشرعية مع [illegible]
المناقشات وان كان القول بالقيمة وقت المطالبة والتسليم اقرب الى الاعتبار وقد تقدم الكلام في نظير هذه المسئلة [illegible]
بالنسبة الى المثلي واما القيمي فالكلام فيه في موضعين **احدهما** في بيان ما هو الواجب في عوضه [illegible] وهو المشهور [illegible]
مطلقا [illegible] القيمة [illegible] بعد ذكر القول الاول بقوله ولو قيل [illegible]
كان حسنا [illegible] وان كان ظاهر كلامه [illegible] والمراد [illegible]
مطلقا [illegible] المثل اقرب الى الحقيقة [illegible] بان النبي صلى الله عليه وآله [illegible] كسرت قصعة [illegible] حكم بضمان [illegible]
[illegible]
[illegible] صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] كالحيوان والثياب [illegible] بالقيمة كالجواهر [illegible] ان النبي صلى الله عليه
وآله اقترض بكرا [illegible]
[illegible] مع التراضي كيف [illegible]
كثيرا ما يحتجون الى مثل هذه الاخبار في موضع [illegible] الاخبار المروية في الاصول المعتبرة [illegible]
صورة الرواية العامية على ما نقل بعض المحققين ان النبي صلى الله عليه وآله [illegible] بكرا [illegible]
الرجل بكره فرجع ابو رافع وقال لم اجد فيها الا جملا [illegible] فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء [illegible]
الاقوال هو الاول **الموضع الثاني** [illegible] اعتبار القيمة [illegible] من الاقوال المتقدمة او على بعض الوجوه [illegible]
الثالث [illegible]
[illegible]
يمكن الجمع بين القولين [illegible]
كما هو [illegible] القرض [illegible]
[illegible]
[illegible]
اعتبار القيمة يوم المطالبة [illegible] والله العالم
تذنيبان الاول [illegible] رضوان الله عليهم بجواز قرض الجواري [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الجواز [illegible]
من الاشكال [illegible] الاحتياط [illegible]
[illegible]
[illegible]
القيمة مطلقا [illegible]
[illegible]
[illegible] **الثاني** [illegible]
[illegible] المقترض الحاصل [illegible]
[illegible]
[illegible] **الموضع السابع** [illegible]
[illegible]
في المقنعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

٢٣١ وقال ابن الجنيد ولو اعطى رجل رجلا على انه ذاهب فضاع فلو ان غيره او دنانير او ورقا ثم تغيرت الاثمان فله مثل ما اعطى على الاخر يوم اخذه الا ان ذلك يتعين وقال فان كان بعضا له قرضا فله يقبض امثاله يوم ... تغيرت ... وهو الاحوط
... بين الدين ولا يجوز ... ان يعطى ما ينفق بين الناس ... بين ... بين ... ان يدفع موضع اخر
من وان على انسان دراهم او دنانير او نحو ذلك من التامين بالدراهم فان كان ... عليه ... الوقت فان
كانت دراهم ويتعامل الناس بغيرها او سقط الاول السلطان فليس له الا مثل ... الاول ... غيرها ... يتعامل بها ... الا
بينهما من غير ... لانه يجوز بيع ... تفاضلا وقال العلامة في لف ... هذه الاقوال ... الصاحب الدراهم من
النقد الاول ... الاول ... القاضي ... الى حكم ... احتمال في هذه الاقوال الخلاف
ظواهر الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ومنها ما رواه الكليني والشيخ عن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام ان لي على رجل
ثلاثة الاف درهم وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام وليست تنفق اليوم فلي عليه تلك الدراهم باعيانها او ما ينفق اليوم بين الناس
فكتب عليه السلام الي لك ان تاخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس وما رواه ... عن يونس قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام انه
كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى ولها اليوم وضيعة فاي شيء لي عليه الاولى التي
اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب عليه السلام الدراهم الاولى وما رواه ... عن صفوان في الصحيح قال سأله معاوية بن سعيد عن
رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم او تغيرت ولا يباع بها شيء الصاحب الدراهم الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس
قال فقال لصاحب الدراهم الدراهم الاولى ... فتجمع بين هذه الاخبار بحمل ما ينفق بين الناس في الخبر الاول على معنى قيمة ما كان ينفق اولا وكذلك
ان الدراهم الاولى في الخبرين الاخيرين بقيمة الدراهم الاولى ... تال الا ان يجوز ان تسقط الدراهم الاولى حتى لا يكاد يوخذ فلا يلزم اخذها
وهو لا ينتفع بها وانما له قيمة الدراهم الاولى ... المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال ... من بعد العلم ... يونس ... المضاف الذي
قد ... الكلام ... ظاهر ... الجواب ... السؤال المتعلق بعين كل من النقد الاول او الثاني وان ... الخبر الاول بالنقد الثاني
وفي الاخيرين بالنقد الاول واما ما جمع به الصدوق ... العلم القرينة ... التفصيل في ... احبار المسئلة مع انه يرد عليه لزوم الربا في
صورة ما ان كان له عليه بوزن معلوم ونقد بعينه فانه حكم باحد الدراهم التي تجوز بين الناس ربما امكن التفاوت بالزيادة والنقصان
بينها وبين ما انت ... كان له في ذمته الف درهم بوزن معلوم من تلك الدراهم الاولى واخذ عوضها الف درهم من هذه الاخيرة فربما
حصل الزيادة والنقصان بين الاولى والثانية فيلزم الربا الا ان يحمل كلامه على اخذ الثانية ... ايضا ... وظاهر كلامه في الموافق
للقواعد هو ظاهر كلام ... الصدوق في المقنع والفقيه وابن الجنيد هو انه ليس له الا الاولى ... والاقفية ... من غير ...
او ... مع التساوي ... من الربو ... حكم ... كما تقدم ... الروايات الاخيرة ... شاهدا على ذلك ... الرواية الاولى
وقد عرفت ما في جمع الشيخ والصدوق من البعد العلامة في ... بالخبرين الاخيرين ثم نقل عن الصدوق ... بالرواية الاولى
واجاب عنها بضعف السند ... في الطعن به ثم ذكر جواب الشيخ عنها بالحمل على اخذ ما ينفق بين الناس على ... عن ... وفيه
في قوله عليه السلام كما اعطيته ما ينفق بين الناس ... من المنافرة لذلك وبعض محدثي متاخري المتاخرين حمل الروايتين ... على القرض كما
صرح به في رواية صفوان قال ... لا يحصل الربا ... على مهر الزوجة وثمن المبيع قال ... المطلق ينصرف الى ... لان ظاهر الرواية
الاولى ان ذلك قرضا ايضا حيث قال عليه السلام كما اعطيته ما ينفق بين الناس ... على ما ذكره من ثمن المبيع ومهر الزوجة ... لفظها
وظاهر سياقها ... بان المبلغ الذي استقر في الذمة حال البيع انما هو رايج ذلك ... الاطلاق ... كما تقدم ...
ولم يتعامل ... بدراهم اخرى في المعاملة ... حكم القرض ... على كلامه هنا في ثمن المبيع ومهر الزوجة ... كسب ... المعاملة
... الى ... ان له الاولى او الاخيرة الا ... مقتضى قواعدهم ... القرض
... بالجملة فان العمل بمقتضى الخبرين الاخيرين هو الاوفق بالقواعد الشرعية ... الكلام في الرواية الاولى ... التقية التي
في اختلاف الاحكام الشرعية اصل كل بلية فان جميع ما ذكر ... المحامل المتقدمة لا يخلو من تعسف ... الاخبار المذكورة كما عرفت
والاحتياط في المسئلة يقتضي الرجوع الى الصلح من الطرفين ... الابراء ... من الجانبين والله العالم بحقايق احكامه

المقصد الثاني في الدين و... ويقع في مقامين الاول في الدين المطلق وفيه مسائل الاولى

قد صرح جملة من الاصحاب انه لو غاب المدين ... القضاء والعزل عند ... امارة الموت ولو ايس منه تصدق به عنه وان قطع بموته وانتفاء
الوارث كان للامام عليه السلام اقول وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع **احدها** ما ذكروه من وجوب نية القضاء وهو ظاهر
جملة من غير تقييد بالغيبة قال شيخنا الشهيد الثاني في ... وجوب نية القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غائبا
ام حاضرا لان ذلك من احكام الايمان انتهى ومقتضى كونه من احكام الايمان كما ذكره الخروج عنه ... وهو مشكل لعدم الوقوف
على دليله الا ان يراد الايمان الكامل وكان تخصيصهم وجوب النية بالغائب ... في المدين الحاضر يجب الدفع اليه عند الطلب
واما الغائب فان النية تقوم مقام ذلك الا ان ... مع الحضور ... لا يتمكن من الدفع فيجب النية ... متى امكنه ذلك واما الاخبار
التي اشرنا اليها فمنها ما رواه في ... عن عبد الغفار الجازي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل مات وعليه دين قال ان كان
اتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم بنيته الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة

ايضا وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء . وما رواه في يب عن ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل اتى رجلا فاستقرض
منه مالا وفي نيته ان لا يؤديه فذلك اللص العادي وما رواه في في عن ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال من استدان
دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق ونحوها ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي في كلام له عليه السلام في الدين قال فان لم ينو قضاءه
فهو سارق فاتق الله واد الى من له عليك وارفق بمن لك عليه الخبر ويدل على خصوص الغايب رواية زرارة بن اعين في الصحيح قال
سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه
بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء ويؤكده مضافا الى الاخبار ما رواه في في عن حمدان بن ابراهيم الهمداني رفعه الى بعض الصادقين عليهم السلام قال اني لاحب
للرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه وما رواه في الكافي ويب عن ابن رباط قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه
من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته **وثانيها**
ما ذكروه من وجوب العزل عند امارة الموت الذي صرح به الشيخ ره هو الوجوب مطلقا وابن ادريس قال مع ذلك قال في السراير وقال
شيخنا ابو جعفر في نهايته ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لا يقدر عليها معها وجب عليه ان ينوي قضاءه ويعزل ماله عن ملكه هذا
عن واجب الحفظ عن الهلاك بغير خلاف من المسلمين فضلا عن طائفتنا انتهى [illegible] اما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما
يظهر من المختلف انه لا خلاف فيه والا امكن تطرق القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص انتهى اقول الذي وقفت عليه لمعاصره بعد ان
نقل عبارة النهاية المتقدمة وكلام ابن ادريس قال ولا يخفى عليك بعيدا من الصواب حمل قول الشيخ على من حضرته الوفاة او حمل العزل على استبقاء
ما يساوي الدين بمعنى انه يجوز له التصرف في جميع امواله بالصدقة وغيرها الا ما يساوي الدين فانه يجب عليه ابقاؤه للايفاء انتهى وفي فهم
عدم الخلاف من هذه العبارة نظر [illegible] في المقام اقوى
مستمسك قال المحقق الاردبيلي قدس سره واما وجوب العزل فذكره ايضا [illegible] الوفاة وبعيد
عن قصد الغير ولكن الاصحاب [illegible] ان يكون اجماع ونحوه [illegible] يكون من مال الغريم من غير تميز
[illegible] ربما
ادى الى فوات [illegible] بعدم علم الورثة [illegible] الوصية مطلقا [illegible] يدل على جملة
من الاخبار الاتية في محلها ان شاء الله تعالى والله العالم **وثالثها** الصدقة [illegible] مطلقة [illegible]
له وارث قال الشيخ في النهاية يجتهد المديون في [illegible] الوارث وان لم يظفر به تصدق به عنه [illegible] وقال ابن ادريس يدفع الى الحاكم
[illegible] الامام [illegible] انتفاء الوارث
وحفظه فان ايس من وجوده والظفر به امكن ان يتصدق به [illegible] بالوارث وان علم انتفاء الوارث كان للامام اما
الاول فلانه مال مغصوب يجب حفظه على مالكه كغيره من الاموال ومع الياس من الظفر بالوارث وعدم العلم به يمكن التصدق به لئلا يبطل المال
اذ لا يجوز له التصرف فيه ولا يمكن ايصاله الى مستحقه فاشبه اللقطة لان الحكم المنوط بها [illegible] اللقطة موجود هنا فيه الحكم بما هو موجود
للمقتضي واما الثاني فلانه ميراث من لا وارث له فيكون للامام عليه السلام [illegible]
الاجتهاد في طلبه فان ايس منه قال الشيخ ره يتصدق عنه وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وتوقف [illegible] لعدم
النص على الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها لانها تصرف في مال الغير بغير اذنه [illegible] الكلام [illegible]
الصدقة انها احسن بالنسبة الى المال [illegible] من بقائه [illegible]
المؤدي الى سقوطه [illegible] وقد قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل [illegible] والعمل بهذا القول
[illegible] خصوصا مع [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] انتهى اقول [illegible] في المقام [illegible] ادلة
لما صار كل منهم [illegible] عبارة المسالك [illegible]
بحث [illegible] من صحيح زرارة [illegible]
المذكورة [illegible] منع التصدق ووجوب الطلب [illegible] مع الياس في عدم امكان
الوجدان [illegible] عليه السلام فيمكن حمله على عدم الياس في الاظهر عند التعرض من السؤال انما هو انه هل ياخذ المتعمل
الامة على هذه الحال ام لا فاجيب بانه لا جناح عليه اذا علم الله منه نية الاداء ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم
باسانيدهم ومنها الصحيح عن معاوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي
هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه قال الشيخ وقد روي في هذا خبر
اخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق بها [illegible] هذا الخبر ايضا بوجوب الطلب دائما ولو مع الياس [illegible]
العلامة والواجب حمله على امكان الوجود وعدم الياس او الاستحباب او التخيير جمعا بينه وبين ما ينافيه [illegible] الشيخ
ومن تبعه من جواز الصدقة ومنها ما رواه في في ويب عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح عليه السلام لقد وقعت
عندي مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحب [illegible] فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرايك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت

بها دراهم فاكتب بحمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج قال في الاستبصار انما امره ان يتصدق بها لانه اضمن لصاحبها او انها للامام فامره
ان يتصدق بها قلت اقول الظاهر بعد الاحتمال الثاني لان عدم معرفة الورثة لا يدل على العدم سيما انه لم يطلب لم يفحص وكون ذلك للامام مشروط بالعلم
بعدم الوارث حال الايصاء وبه يظهر ان هذا الخبر دليل على قول الشيخ ومن تبعه ان ما ذكره الاصحاب من عدم النص على ذلك غفلة عن الوقوف عليه
وعلى امثاله ومارواه في ذلك ويب عن الهيثم ابي روح صاحب الخان قال كتبت الى عبد صالح اني اتقبل الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت
فجاءة ولا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا ورثته فيبقى المال عندي كيف اصنع به ولمن ذلك المال فقال اتركه على حاله وظاهر هذا الخبر بقاؤه امانة
عنده حتى يظهر طالب وعن هشام بن سالم قال سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم عليه السلام وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجر
ففقدناه وبقي من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه ولم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان
قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه قال المحدث الكاشاني في ذيل هذا الحديث
مساكين يعني انتم مساكين حيث ابتليتم بهذا او حيث لم تعرفوا ان المال هو فائت للامام فكانه عليه السلام لم ير المصلحة في الافصاح بذلك و
يؤيد هذا المعنى ما يأتي في باب من مات وليس له وارث لو وصل ارثه من كتاب الجنائز من الاخبار ويحتمل ان يكون المراد بقوله مساكين او
رايك ان تدفع الى المساكين على سبيل الاخبار او الاستفهام كما يدل عليه الخبران الآتيان انتهى الى ان قال بعد ما ذكره من الاحتمالين فان محجن
الخبر بما بيح بصحة انه بعد مراجعة السائل امره بانه يكون عنده في مدة حتى يجيء طالبه وهو احد الوجوه في المسألة كما سيأتي ان شاء الله
انشاء الله تعالى وح فالمراد بقوله مساكين انما هو الترحم لهم لاجل ابتلائهم بذلك كما هو المعنى الاول الذي ذكره ومارواه في يب عن
هشام بن سالم في الموثق قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه
وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال رايك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك
فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي
بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك اقول قوله وليس له وارث يعني باعتبار علمنا والا فلو كان عدم الوارث معلوما لكان من
الانفال ولم يتجه الجواب هنا بما ذكره عليه السلام ثم ان الخبر قد تضمن ان اول جوابه عليه السلام بالدفع الى المساكين يعني الصدقة به كما دل عليه الخبران المتقدمان
فيكون مؤيدا لقول الشيخ ومن تبعه ثم انه بعد مراجعة السائل ثانيا اجابه بذلك ايضا وبعد المراجعة الثالثة اجابه بانه بعد طلب الوارث و
عدم وجوده يكون كسبيل ماله والظاهر ان المراد بذلك الكناية عن جواز التصرف فيه والتملك له بشرط الضمان لو ظهر طالب والوصية بذلك عند
الموت كما دل عليه هذا الخبر وخبر خطاب الاعور المتقدم وح فيجب حمل الخبر على التخيير بين الامرين المذكورين كما يجمع به بين الاخبار
فان بعضها دل على الصدقة وبعضها على انه كسبيل ماله وربما اشعر هذا الخبر بان الافضل هو الصدقة وان جاز التملك مع الضمان
حيث انه عليه السلام انما سوغ له التملك بعد المراجعة ثلثا ولعل قصد السائل في هذه المراجعة مع امره له بالصدقة اولا وثانيا هو انه قد سمع جواز
التملك مع الضمان وكان رغبته في ذلك فجوزه عليه السلام اخيرا ومارواه في يب في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابن جنيد عن هشام بن سالم
قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد
ضقت بذلك فكيف اصنع فقال رايك المساكين فقلت جعلت فداك اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال هو كسبيل مالك فان جاء طالب
اعطيته وهذا الخبر موافق لما سابقه ولخبر خطاب الاعور وانت خبير بما ذيلناه به هذه الاخبار ان بعضها دل على الصدقة وبعضها
على الامانة في يده وبعضها دل على التملك وانه كسبيل ماله يتصرف فيه كيف شاء مثل سائر امواله مع الضمان والوصية به والجمع بينها بالحمل على
التخيير بين الامور الثلثة والقائلون بالصدقة قيدوها بانه يتصدق به عن المالك ومتى ظهر المالك ورضي بذلك فلا اشكال ومع عدم
رضاه فيغرم المتصدق له ويكون ثواب الصدقة للمتصدق ولا باس به وان كانت الاخبار مطلقة اذ التصدق بمال الغير بغير اذنه والتصرف
فيه كذلك محرم عقلا ونقلا واما التصدق به على الوجه المذكور فاحسان محض وما على المحسنين من سبيل لانه لو نوى التصدق به عن المالك
فان اتفق موته قبل الصدقة او بعدها فقد وصل اليه ثواب الصدقة وان اتفق حيوته ورجوعه الى ماله فهو مخير بين قبول ثواب الصدقة و
غرامة ماله ورجوعه عليه فالاحسان ظاهر وفي بقائه امانة من خطر التلف بغير تفريط الموجب لعدم الضمان ما هو ممكن وكذا في جواز التصرف
فيه وتملكه مع الوصية به من حيث احتمال عدم رجوعه وظهوره فالتصدق على كل حال ارجح ثم ان ما ذكره الاصحاب من الرجوع للحاكم الشرعي
والطلب والدفع اليه لا وجود له في اخبار المسألة كما سمعت الا ان العذر لهم ظاهر من جهة عدم ذكرهم لما نقلناه من هذه الاخبار بل عدم
وقوفهم عليها وان كانوا غير معذورين من جهة عدم التتبع للادلة من مظانها والاستعجال في التصنيف وجمود من تأخر على ما ذكروا
نسأل الله سبحانه لنا ولهم المسامحة في زلات الاقدام والعفو عن هفوات الاقلام وزيغ الاذهان في الاحكام قال في لك ومصرف هذه الصدقة
مصرف الصدقة المندوبة وان وجبت على المديون او وارثه بالعارض فانه بمنزلة الوكيل والوصي الذي يجب عليه الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة
ورابعها ما ذكروه من انه مع القطع بموته وعدم وجود الوارث فهو للامام عليه السلام وهو مما لا خلاف فيه بين علمائنا الاعلام وبه
استفاضت الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه في كتاب الخمس في بحث الانفال وحيث انا لم نعط المسألة حقها ثمة من التحقيق ونقل جملة الاخبار
المتعلقة بها حيث ان هذا الخاطر انما خطر لنا في الكتب الاخيرة فلنتقل هنا جملة اخبار المسألة وما يتعلق بها من البحث والتحقيق
فيها مارواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقه ولا ضامن
من جريرته فماله من الانفال وفي رواية حماد بن عيسى الطويلة المتقدمة في الكتاب المشار اليه انفا قال عليه السلام وهو وارث من لا وارث

لم يرو ما رواه الصدوق في الفقيه عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يموت لا وارث له ولا مولى قال هو من اهل هذه الآية يسئلونك عن الانفال وما رواه في التهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال من مات وترك دينا فعلينا دينه والينا عياله ومن مات وترك مالا فلورثته ومن مات وليس له موالي فماله من الانفال وما رواه في التهذيب في الصحيح او الحسن في الشيخ في الموثق عن محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل يسئلونك عن الانفال قال من مات وليس له مولى فماله من الانفال واما ما رواه في التهذيب عن داود عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال مات رجل على عهد امير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشريجه وما رواه في عن خلاد السندي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس له احد اعط الميراث همشاريجه وما رواه في عن خلاد عن السري [illegible] امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت ويترك مالا ليس له وارث قال فقال امير المؤمنين عليه السلام اعط همشاريجه فقد اجاب الشيخ عن هذه الروايات بعد الطعن في الاسانيد [illegible] على تبرع [illegible] لان هذا الحكم كل مال لا وارث له وهو حينئذ [illegible] الصدوق [illegible] كان [illegible] للامام ومتى كان الامام [illegible] فما الا هل بلده متى لم يكن له وارث [illegible] بالبلدية الى [illegible] الجمع بين هذه الاخبار [illegible] ان الاخبار الدالة الى اهل البلد صريحة في وجود الامام فان الدافع هو امير المؤمنين عليه السلام فكيف [illegible] على زمن الغيبة والاخبار الاولى وان كانت مطلقة [illegible] هذه الاخبار [illegible] الخمس [illegible] ذلك حكما [illegible] والله العالم المسئلة الثانية لو كان [illegible] في [illegible] اخرى [illegible] ما [illegible] وقيمة [illegible] الربوا [illegible] بشرط [illegible] من الاثمان [illegible] بين الاصحاب [illegible] عليه [illegible] للمدين [illegible] المشتري [illegible] بالعقد الصحيح كما انتقل الثمن [illegible] الشيخ وجماعة [illegible] لا يلزم المدين الا كثر [illegible] المشتري [illegible] يخالفه هذه القول [illegible] القواعد [illegible] والضوابط المرعية [illegible] وردت به الاخبار وعليها اعتمد الشيخ [illegible] بما [illegible] ما رواه في التهذيب عن محمد بن الفضيل عن ابي حمزة [illegible] سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان له على رجل دين [illegible] رجل [illegible] الى [illegible] عليه السلام [illegible] فقال [illegible] ما [illegible] عليك [illegible] اشترى [illegible] العصاة في ذلك فقال ابو جعفر عليه السلام [illegible] الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى [illegible] من [illegible] الذي له الا ما [illegible] محمد بن الفضيل [illegible] قد [illegible] على [illegible] صاحب الدين [illegible] اشتريت منه [illegible] دفع الى صاحب [illegible] المال [illegible] ما دفع عليه المشهور [illegible] القواعد الشرعية كما ذكرناه انما خصوصا الرواية الثانية المتضمنة لبراءة المدين عند [illegible] من جميع ما [illegible] لا يعقل [illegible] للبراءة [illegible] البيع [illegible] البائع [illegible] المال [illegible] بالبيع الى المشتري ام لا [illegible] الى المشتري والاول موجب [illegible] الاول [illegible] الرواية [illegible] على [illegible] ما اشترى [illegible] الدين الذي اشتراه [illegible] مطلقة [illegible] على ما ذكرناه [illegible] لئلا يخرج عن مقتضى القواعد [illegible] الضوابط الشرعية [illegible] من الاشكال [illegible] مقتضى القواعد المذكورة [illegible] وطرح الخبر [illegible] في المقام [illegible] الصلح [illegible] بالبيع اما الرواية فينبغي مراعاتها للقول [illegible] بالبيع [illegible] والعلامة [illegible] ابن ادريس [illegible] على ابن ادريس في التشنيع [illegible] التأويل [illegible] للمقام [illegible] من الفوائد الظاهرة لذوي الافهام [illegible] في الكتاب المذكور [illegible] الدين [illegible] من المال [illegible] ابن البراج على ذلك [illegible] بذهب [illegible] كيف [illegible] من مجلس البيع الا بعد ان يتقابضا الثمن [illegible] البائع الثمن [illegible] المثمن [illegible] بين المسلمين وقولهم يلزم المدين [illegible] المشتري من المال [illegible] كان البيع صحيحا [illegible] مالا من امواله [illegible] الشيخ [illegible] اهل العصر [illegible] اوردها على [illegible] اعتقادا [illegible] العلامة [illegible] كلام الشيخ [illegible] في جواز [illegible] ابن ادريس كلام الشيخ [illegible] بكلام العلماء وعدم معرفة [illegible] من الشيخ [illegible] العقود [illegible] او فضة [illegible] من الائمة والاشعة [illegible] بيع الدين [illegible] الثمن [illegible] وظهر للعامة [illegible] المعظم الذي [illegible] من كلام الائمة عليهم السلام [illegible] والله الرزق [illegible] بيع الذهب والدين [illegible] ان [illegible] القواعد الممهدة والفوائد [illegible] صرح بجواز ذلك حيث [illegible] لعل [illegible]

والتحريم قوله الى المدعى عليه ثم روى محمد بن الفضيل ثم ذكر الرواية كما قدمناه ثم ذكر رواية ابي حمزة ثم قال ولا ريب في صحة البيع ولزومه ووجوب الوفا
المشترى بما عليه للمديون ولا يبعد من حمل الروايتين وليس ببعيد من الصواب ان يحمل على احد الامرين الاول الضمان بان يكون اطلاق البيع عليه في
الشراء نوع من المجاز اذ الضامن اذا ادى عن المضمون باذنه عوضا عما ضاعن الدين كان له المطالبة بالقيمة وهو نوع من المعاوضة ليشبه البيع
بل هو في الحقيقة شبه بمعنى عند تجوز اللفظ لا غير المحمل الثاني ان يكون البيع وقع فاسدا فانه يجب على المديون دفع ما ساوى مال
المشترى الذي بالاذن للقابض من صاحب الدين ويبرء من جميع ما بقي عليه من المشترى لا من البائع ويجب عليه دفع الباقي الى البائع لبراءته
من المشترى وهذان الحملان وان بعدا يمكن حمل الروايتين عليهما او كلام الشيخ ايضا يحمل عليهما من غير ان ينسب كلام الشيخ الى ما نسبه ابن
ادريس من كلامه ومقابلته لا يخفى على كل من حمله المحرر من التكلف والتعسف الذي يقطع بعدم تحرر بناءه من مثل هذا التشنيع من العلامة
وقلوبنا ما وقع من كلام شيخنا المفيد في مقام الرد على الصدوق في مسئلة نفي السهو عن المعصوم وفي شرح الاعتقادات ومثلهما غير بما ايضا
من المتأخرين جواز الغيبة واستثناؤهم من التحريم المنصوص عليه في مثل هذه المواضع والا فالامر مشكل فان جلالة مثل هؤلاء المشايخ وعدالتهم وورد
وتقويهم الله كالشمس في رابعة النهار تمنع من تقدمهم على هذا الامر المتفق على تحريمه نصا وفتوى وان كانوا لم يصرحوا بذلك في مستثنيات
الغيبة لله سبحانه العالم **تذنيب** قال في الدروس قال ابن ادريس الدين المؤجل لا يجوز بيعه على غير من هو عليه بلا خلاف وفي الوجه عدم الكراهة
للاصل الدال على الجواز وارتجاع مورد ما كان حالا يجوز بيعه بدين اخر مثله وهل يجوز بيعه نسيئة قال في النهاية يكره ذلك مع انه منع من بيعه بدين
اخر مثله وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه نسيئة بل هو حرام محظور لانه بعينه بيع الدين بالدين وهو حسن انتهى اقول قد تقدم في مباحث الفصل
السابع في السلف ما ينبغي في هذا المقام ويلحق ان تعرف بعض مسائل هذا الكتاب ما فيه كفاية لذوي الافهام **المسئلة الثالثة** قال
الشيخ في النهاية اذا راى صاحب الدين المديون في الحرم لم يجز له مطالبته فيه ولا ملازمته بل ينبغي ان يتركه حتى يخرج من الحرم ثم يطالبه كيف شاء وقال
علي بن بابويه على ما نقله عنه العلامة في المختلف والشهيد في الدروس اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه
الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس بان تطالبه في الحرم وقال ابن ادريس قول الشيخ محمول على ان صاحب الدين طالب المديون خارج
الحرم ثم هرب منه والتجأ الى الحرم فلا يجوز بعد ذلك مطالبته ولا افزاعه فاما اذا لم يهرب الى الحرم ولا التجأ اليه خوفا من المطالبة بل وجده في الحرم
وهو مليّ بماله وموسر به فله مطالبته ثم ذكر قول ابن بابويه الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فان له مطالبته في الحرم ثم قال يلوح ما ذكرناه
ولو كان ما ذكره صحيحا لورد وحرم على الائمة والصحابة والتابعين والمسلمين في جميع الاعصار ان يكون للحكام في الحرم ومطالبة الغرماء
المديونين ما يحرم الاستماع من الادلاء والحكم بما هذا مع ان ما ذكرناه في ذلك والانسان مسلط على اخذ ماله والمطالبة عقلا وشرعا
قال العلامة في المختلف والوجه عندي الكراهة في ذلك على اليقين ان امكن خارج الحرم دون التحريم عملا بالاصل ولا باحتراز مطالبة على تقدير الادانة في الحرم
وبان هذه ابحث فيه من التحريم ما قال ابن ادريس ابو الصلاح الا انه ما اضاف الى الحرم مسجد النبي صلى الله عليه وآله ومشاهد الائمة عليهم السلام اقول
اما ما ذهب اليه الاولى من تحريم ما رواه الصدوق عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرايته
يطوف حول الكعبة افاتقاضاه مالي قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم وظاهر العلامة الاستدلال بهذه الرواية على الكراهة حيث اختار
وقد ابن ادريس مقابلته بالتحريم محتجا بثبوت الاصل المحمول على هذا الاحتجاج الى قرينته وما نقله عن الشيخ علي بن بابويه
من كتاب الفقه الرضوي في باب الديون ... في كتاب العبادات حيث قال عليه السلام ان كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم فلا
تطالبه ولا تسلم عليه ... الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس ان تطالبه في الحرم ... التي
اجملها مع ... في كتاب العبادات ... مذكور في رسالته الى ابنه ...
التي ... الكتب المذكورة ومن ثم اعتمد على الكتاب المذكور لاعتماد هذين الجليلين عليه ... بين الخبرين فان
الخبر ... دال على ان تحريم المطالبة انما هو في صورة ما اذا كان الدين خارج الحرم ثم التجأ ... الى الحرم واما لو كانت الاستدانة
في الحرم فحكمه في ... غير مذكور واما مورد ... انما هو ما قلناه فاشتمال الرواية ... المذكور على ... الاستدانة في الحرم لاطلاقها
فيجب ... كما حملنا التي المذكور وتأول الحديث الكاشف ... نقص ... من ستجنا او ان لا يطالبه في الحرم الا بان لا يسلم عليه ولا
يروعه حتى يخرج ... اموال الناس ... المديون لم يجز مطالبته فيه ... في مطعم ... ان يخرج لقوله تعالى ومن دخله كان امنا
كذا قالوا ... من الكلام الاخير ... عليه فيما ... كلامه في الدين ... في الحماية ... الاخبار ...
... ما ذكره ابن ادريس ... طويل به من الكلام فهو نفخ في غير ضرام ... مع وجود الرواية ... الخبر المذكور
مع ... من مقاصد ... باحكام عديدة لا يشاركه غيره فيها ... من العموم وهذا من جملتها ... الاخبار الواردة في الاحكام
... ثم اي دليل فيما احتج به من فعل الصحابة والتابعين
... من قضاة المخالفين وعلمائهم الذين ينسبهم الى الاسلام هنا مع قوله بكفرهم ونجاستهم ونحو ذلك مما تقدم في
كتب العبادات ... من موت النبي صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا لاصل الشيعة حكام وقضاة يحكمون ويقضون
في ... فكيف يمكنه الاحتجاج بما ذكره ما هذا الا تحكم ... وتحملات شاردة والعجب منه عفا الله عنه
... هذه الاخبار وامثالها وتكذيبه بها مع ما ... عنهم عليهم السلام من النهي عن التكذيب بما جاء عنهم ولو حمله بر خارجه
... فلو يكن منقبلوه ... الاجوبة ... الخروج عن

الدين من حيث لا يشعر صاحب [illegible] الله [illegible] [illegible] الاقدم [illegible] العلامة [illegible] ابن
بابويه لكنه حكم بالكراهة فيما حكم به ابن بابويه بالتحريم [illegible] لرواية هو التحريم وحملها على الكراهة [illegible]
والاستناد الى الاصل في مقابلة الخبر الذي ظاهره التحريم غير مسموع [illegible] الاستدلال [illegible] الحرم واتساع وقوعها في الحرم
مجيبة عرفت من كلام الرضا عليه السلام في الكتاب المتقدم [illegible] هنا الاستدلال [illegible] وتخريج الرواية المذكورة
شاهدة على ذلك [illegible] اضافة مسجد النبي صلى الله عليه وآله [illegible] المسجد [illegible] الفضلاء [illegible] فلم [illegible] على
مستند وكانهما لاحظا اشتراك الجميع في شرف المكان وهو قياس مع الفارق **المسئلة الرابعة** [illegible]
الاصحاب انه بموت المديون تحل ديونه المؤجلة وانما الخلاف في انه هل تحل بموت الغريم [illegible] جماعة [illegible] وابو الصلاح وابن
البراج والطبرسي الى ذلك والمشهور وهو قول الشيخ في [illegible] خلافه وعلل [illegible] بان بقاء الدين على الميت بعد موته [illegible] و
معلوم انه لم ينتقل الى ذمة الورثة للاصل ولعدم تكليفهم بفعل غيره وعلل الثاني بان [illegible] مؤجلا [illegible] الروايات [illegible]
ان يكون كما كان لعدم لزوم شيء على احد بموت غيره [illegible] على ما وقفت عليه من الاخبار [illegible] سندا
عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام [illegible] قال ابو عبد الله عليه السلام اذا مات الرجل حل ماله وما عليه من الدين
وما رواه في [illegible] والفقيه عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه قال اذا كان على رجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين [illegible]
عن الحسين بن سعيد في الصحيح قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض عند موت المستقرض
[illegible] من الاجل ما للمستقرض في حياته [illegible] ان [illegible] بموت [illegible]
المذكور وظاهر الصدوق [illegible] المذكورة في [illegible] على [illegible] الاسلام [illegible]
انهم يستندون [illegible] في هذا [illegible] المذكوره [illegible]
هو مشكل [illegible] العمل بهذا [illegible] من مرويات [illegible] وحمل بعض الافاضل
من حواشيه على كتاب الفقيه [illegible] من الدين [illegible] والاجارة والعارية [illegible] قال
[illegible] الورثة [illegible] فان الحصر مصرح بالدين [illegible]
على غير الدين ومع قطع النظر عن ذلك [illegible] من الدين [illegible]
فان الحمل [illegible] الاحكام [illegible]
موضع اشكال والله العالم **تنبيه** [illegible]
موت من عليه الدين [illegible] الا موت
من عليه الدين [illegible]
الدين فلو اخرت [illegible] الورثة [illegible]
عمل [illegible] الروايات الواردة في المسئلة [illegible] **المسئلة**
الخامسة [illegible] الاصحاب [illegible]
والتقييد بالذمي [illegible]
الاحتراز [illegible]
من [illegible] المسئلة ثم الكلام [illegible] الاسلام [illegible] عن محمد بن مسلم
في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] على
رجل دراهم فباع خمرا وخنازير وهو ينظر اليه [illegible] قال لا بأس [illegible] عن زرارة في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمرا او خنزيرا ثم يقضي منها [illegible] لا بأس [illegible] عن محمد بن يحيى
الخثعمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع [illegible] فقال لا بأس [illegible] عليه [illegible]
ذلك [illegible] عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل [illegible] فقال لا بأس [illegible]
رواه في [illegible] قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لي على رجل [illegible]
فقضاني دراهم وانت خبير بان اطلاق الروايات الاربع المتقدمة [illegible]
فيما اعلم الا ما يظهر من صاحب الكفاية حيث قال [illegible] ولو كان البايع [illegible]
يكون المقتضي للمنع بالنسبة الى البايع انتهى ملخصا اقول [illegible] من البايع [illegible]
بقوله عليه السلام اما المقتضي فحلال واما البايع فحرام الا ان [illegible] الاشكال [illegible] على [illegible] الدين [illegible]
يكون حلالا الا على المقتضي [illegible] الاخبار المذكورة [illegible] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال ان رجلا من ثقيف
اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر بعدما حرمت [illegible] رسول الله [illegible] وقال ان الذي حرم شربها حرم

كتاب الدين

٣٣ من ... أبي عبد الله ... أن بعض ... إن أحب الأشياء إلي ان يتصدق بثمنها ورواه في الفقيه عن يحيى بن أبي عمران قال
قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل أمر غلامه أن يبيع كرمه عصيرا فباعه خمرا ثم أتاه بثمنه فقال إن أحب الأشياء إلي أن يتصدق بثمنه
يتصدق بثمنه والأمر بالتصدق في هذين الخبرين مع بطلان البيع وتحريم الثمن الموجب لرده على صاحبه لا يجتمعان إلا أن
يحمل على عدم معرفة المشتري أو يأس من إمكان تحصيله وهو في غاية البعد والحمل فإن ظاهر الخبرين منع البائع في هذه الصورة
والذي يظهر من كلام بعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين حيث قال لا يبعد القول بكون البائع مالكا للثمن بمجرد إعطاء
المشتري باختياره وإن كان فعلا حراما ثم قال إلا أنه خلاف المقطوع به في كلام الأصحاب ووجوب الرد انتهى ويمكن تأييده أيضا بما رواه في عن
... محمد بن ... فباعه خمرا وخنازير ... ثم أسلم ... المال ... دراهم قال إن أسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه و
عليه دين قال يبيع ديانه أو ولي له غير مسلم خمره وخنازيره ويقضي دينه وليس له أن يبيعه وهو حي ولا يمسكه إلا أن الأخبار متظافرة
بتحريم بيع الخمر والخنزير كما تقدم نقل بعضها في المقدمة الثالثة وإن ذلك من السحت ومن الممكن وإن كان لا يخلو من بعد تقييد هذه الأخبار
بالذمي كما اشتملت عليه الأخبار التي فيها الإشكال في هذا المقام من جهتين أحدهما ما اشتمل عليه بعضها صريحا وبعضها ظاهرا من حصول المسلم
للبيع مع أن الأصحاب والجواز بالنسبة إليهم جواز العدم مع عدم الحمل على أن الذمي يبيع في يد أو كان من الأماكن المستورة و
إن اطلع عليه فتبطل الطائفة حيث أنه يبعد غاية البعد ويمكن تصحيح كون الشرط شرطا عليهم في الذمة ولعل الأقرب وإن كان خلاف
ما عليه ظاهر الأصحاب وقفت عليه الأخبار بالنسبة إلى شرائط الذمة خال من ذلك إلا أن من كثرة الشرائط التي ذكرها الأصحاب رضوان الله عليهم
وثانيا ما اشتمل عليه الخبر الأول من قوله أما للمقتضي فحلال وأما للبائع فحرام والظاهر أنه لا إشكال فيه بعد حمل الخبر على أهل الذمة كما ورد في أخبار أخذ
من النصارى فجعلوا أخذها من ثمن خمورهم وخنازيرهم كما في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال فيما عليهم الجزية في أموالهم تؤخذ
منهم من ثمن لحم الخنزير أو الخمر فكلما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم وثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم ونحوه روى شيخنا
المفيد في المقنعة عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام وظاهر هذين الخبرين هو عدم التستر أيضا واحتمال كون ذلك التجسس الواقع مع
عدم علم المسلمين به بعيد وبذلك يظهر ما في توقف بعض المحققين في تحريمه على البائع وحله للقابض مع تسليم حمل الخبر على الذمي فإنه لا وجه
له بعد تصريح هذه الأخبار بذلك والفرق بين الجزية وقضاء الدين غير ظاهر وكيف كان فإن القول المشهور هو الأوفق بالاحتياط المطلوب
في الدين كما لا يخفى على الحاذق المكين ويتعين حمل هذه الأخبار المتقدمة على أهل الذمة وارتكاب جواز ذلك للمسلم مع استفاضة الأخبار بتحريم ذلك
عليه وبطلان بيعه مضافا إلى اتفاق الأصحاب على ذلك لا يخلو من مجازفة فلا يلتفت إلى ما ذكره أولئك الفضلاء المشار إليهم أنفا والله
العالم **المسألة السادسة** المعروف من كلام الأصحاب رضوان الله عليهم أنه إذا كان لاثنين فصاعدا مال في ذمم غيرهم وأرادوا
قسمته لا يصح فما لم يقبض أو اقتسموا والحال كذلك لم يصح بل يكون حق كل منهم على الشركة وما توى على الجميع يدل على ذلك جملة من الأخبار منها ما
رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان
في أيديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب أحدهما مما كان غائبا واستوفى الآخر عليه أن يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ورواه الصدوق
بإسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد مثله وعن عبد الله بن سنان في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين بينهما مال منه
دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذي للآخر أيرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن
أبي حمزة قال سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب
فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ورواه أيضا بسند آخر في الموثق عن محمد بن مسلم مثله وما رواه
في ... عن غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام عن علي عليه السلام في رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بأيديهما وأحال كل
واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى أحدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله وروى الحميري في كتاب قرب
الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجلين اشتركا في السلم أيصلح لهما
أن يقتسما قبل أن يقبضا قال لا بأس وحمل على الجواز دون اللزوم جمعا بما ذكرناه من الأخبار الصريحة الدالة على القول المذكور ونقل الخلاف في ذلك عن كلام
المحقق الأردبيلي رحمه الله في شرح الإرشاد حيث إنه لم يقف في المقام إلا على رواية غياث المذكورة وقال بعد ذكر كلام الأصحاب ما لفظه الحكم مشهور
بينهم ومستندهم رواية غياث ثم ساق الرواية إلى أن قال وفي الشرح أنه ليست بحجة وابن إدريس خالف ونقل عنه أن لكل واحد ما اقتضى كما هو
مقتضى القسمة والمستند غير معتبر لوجود غياث كأنه ابن إبراهيم البتري وأدلة لزوم الشرط تقتضيه وكذا التسلط على مال نفسه و
جواز الأكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فإنه يجوز البيع ونحوه ولأن الدين المشترك
بمنزلة دينين كل منهما لشخص وللمالك أن يخص أحدهما دون الآخر فلو كان قابلا لتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته لأمكن ذلك أيضا
فإن الثابت في الذمة أمر كلي قابل للقسمة وإنما يتعين بتعيين المالك فلأن يتعين ولكن الظاهر أنه لا قائل به قبل القسمة وبعدها القول به
نادر من غير دليل والشهرة مع الخبر ليس بهما يمنع ذلك ويؤيدها الاستصحاب والاحتياط فتأمل انتهى وليت شعري كيف ذهب عليه الوقوف
على هذه الأخبار مع تعددها ورواياتها في الأصول وتكثر الطرق حتى ارتكب ما ارتكب من هذه التمحلات التي لا تصلح لتأسيس الأحكام
الشرعية وبجواز ذلك إلى أسباب النقول يتخصص حق كل واحد قبل القسمة بحصته ... الإعدام ... عرفت ... في غيره
كما لا يخفى على من وقف على ما نقلناه من أخبارهم عليهم السلام وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والحيلة في تصحيح ذلك أن يحيل كل منهما صاحبه

فحينئذ التغيير بالاعطاء انما صاحبه بقبض الاخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين فهو فرض مسبوق بدين له عليه فلا اشكال في الصحة ولو
اصطلحا على ما في الذمم بعضها ببعض فقد قرب في س صحته وهو حسن بناء على اصالة [illegible] انتهى اقول ما ذكره من الحيلة في تصحيح ذلك بالحوالة
فيه ان رواية ابي حمزة ورواية غياث ظاهرتان في عدم صحتها او انها لا تفيد فائدة بل الواجب هو اقتسام ما خرج وما ذهب فهو على الجميع
يمكن بناؤه على ما ذكره من عدم صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين فيكون الخبران المذكوران حجة لذلك واما ما ذكره من الصلح فالظاهر صحته
لعموم ادلة الصلح ويؤيده ما رواه في الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح او الحسن عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما
طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما للآخر لك ما عندك ولي ما عندي قال لا بأس اذا تراضيا
وطابت انفسهما ومن هذه الرواية وامثالها يظهر ان الصلح عقد برأسه لا متفرع على البيع كما اشار اليه لعدم صحة البيع في الصورة
المذكورة والرواية المذكورة وان لم تكن من محل البحث الا ان صحة الصلح على هذه الكيفية مستلزمة للصحة فيما نحن فيه فانه اذا جاز
مع هذه الجهالة التامة ففيما نحن فيه اولى والجميع مشترك في كون المال في الذمم والله العالم **المسئلة السابعة** الظاهر انه لا خلاف في
في انه لو دفع المديون عروضا عما في ذمته من غير مساعرة فانه يحتسب بقيمتها يوم القبض لانه انما دفعها عوضا عما في ذمته والظاهر انها
تدخل في ملك الغريم بمجرد القبض وان لم تحصل المساعرة ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت اليه في رجل
كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلاثة يوم حاسبه فوقع
عليه السلام ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله قال وكتبت اليه الرجل استأجر اجيرا ليعمل له بناء او غيره من الاعمال و
جعل يعطيه طعاما او قطنا او غيرهما ثم تغير الطعام والقطن عن سعره الذي كان اعطاه الى نقصان او زيادة ايحتسب له بسعر يوم اعطاه او بسعر
يوم حاسبه فوقع عليه السلام يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله وروى في الفقيه عن محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد
عليه السلام رجل استأجر اجيرا يعمل له بناء وغيره وجعل يعطيه طعاما وقطنا او غير ذلك ثم تغير الطعام والقطن من سعره الذي كان اعطاه الى نقصان
او زيادة ايحتسب له بسعر يوم اعطاه او بسعر يوم شارطه فوقع عليه السلام يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله واجاب عليه السلام في المال
يحل على الرجل فيعطيه به طعاما عند محله ولم يقاطعه ثم تغير السعر فوقع عليه السلام له سعر يوم اعطاه الطعام والجواب [illegible] صريح في المدعى بالنسبة
الى محل المسألة واما بالنسبة الى الاجرة وقوله عليه السلام له سعر يوم شارطه فلا يخلو من اشتباه وخفاء والاظهر عندي رجوعه الى يوم القبض ايضا كما
في السؤال الاخر وتوضيحه انه لا ريب انه بالاستيجار يستحق الاجرة ان توقف [illegible] العمل [illegible] فاذا دفع عروضا في ذلك الوقت
انتقل اليه بالملك وصار عوضا عن اجرته كما انه بالحلول في السؤال الاخر يستحق المال فكل ما يدفع اليه من العروض فانه يملك عوضا عما في
ذمة المستدين وح فيعتبر في كلا المسألتين قيمة ذلك الوقت الذي دخل فيه في ملك القابض فكانه بمنزلة نقد دفعه اليه في ذلك الوقت
ولا ينافيه حصول مدة مثلا لو فرض بين يوم الاجارة ويوم القبض لان ظاهر الخبرين [illegible] السعر واحد في ذلك المدة وانما تغير بعد تمام القبض
كما يشير اليه قوله في صدر الخبرين بعد شهرين او ثلاثة يعني من وقت القبض [illegible] ولا منافاة في اطلاق سعر يوم [illegible] على يوم القبض فانه
مبني على عدم الفاصلة المعتد بها على استمرار القيمة وامتدادها وان لم يحصل التغير الا بعد مدة مديدة [illegible] التجوز في الكلام اوسع من ذلك
والظاهر ايضا انسحاب الحكم في النقدين لو كان لاحدهما في ذمة [illegible] اعطاه الاخر قضاء عن دينه من غير محاسبة ثم تغير السعر بعد ذلك فانه يحتسب
يوم القبض ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن اسحق بن عمار في الموثق قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام
عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني بعضا دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير اي السعرين احسب له
التي يوم اعطاني الدنانير او سعر يومي الذي احاسبه فقال سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست منفعتها عنه والظاهر ان قوله حبست منفعتها
عنه كناية عن انتقالها الى القابض بالملك [illegible] فلا استطاعة له [illegible]
اذا انتقلت الى ملك القابض سقط بازائه [illegible] ذلك اليوم [illegible]
سقوط عوضها ذلك اليوم بل ملك لحق الاول ومنها ما رواه [illegible] عن يوسف بن ايوب [illegible] ابراهيم بن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير [illegible] سعر يوم اعطاه ومنها ما رواه
في قرب الاسناد عن عتبة بن عبد الملك الهاشمي قال سألت العبد الصالح عليه السلام عن الرجل [illegible] دنانير [illegible]
ورقا في حوائجه وهي يوم قبضت سبعة وسبعة ونصف بدينار وقد يطلب صاحب المال بعض الورق وليست بحاضرة فيبتاعها له من الصيرفي
بهذا السعر ونحوه ثم يتغير السعر قبل ان يحتسبا حتى صار الورق اثني عشر بدينار هل يصلح ذلك له وانما هي بالسعر الاول من
يوم قبضت كانت سبعة وسبعة ونصف بدينار قال اذا دفع اليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف كان الصرف ولا بأس [illegible]
في قوله عليه السلام اذا دفع اليه الورق [illegible] انه اذا كان دفع الورق [illegible] العوض [illegible]
المقابل لها من تلك الدنانير [illegible] زيادة الصرف او
نقصانه بعد وقوع المقابلة والتساقط بين تلك الورق والدنانير فانه [illegible]
ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن ابراهيم بن عبد الحميد عن عبد صالح عليه السلام [illegible]
هي يوم قبضها سبعة وسبعة ونصف بدينار ثم يجيء بعد ذلك [illegible]
قبض منه الدراهم فلا يضره كيف كان السعر [illegible]

عليه السلام الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهي له على السعر الذي أخذها منه يومئذ وإن أخذ دنانير وليس له
دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذ رؤوسها متى شاء قال المحدث الكاشاني في الوافي بعد نقل الخبر برواية الشيخ ما صورته بيان يعني يقع الفصل بينهما بأخذه الدراهم أولا فإن كان
غير دنانيره ثم أخذ دنانير ثانيا بعد ذلك فللتخليص للمعطي أن يجعلها مكان دنانيره التي كانت له عليه أولا وطلب منه دراهم أولا دراهم له عليه بحيث
بل يبدله الدراهم التي أعطاها ثانيا ليأخذها متى شاء انتهى أقول ما ذكره جيد بالنظر إلى ما نقله من رواية الشيخ وأما على تقدير رواية الصدوق بالواو
فالظاهر أن المعنى أن صاحب الطلب إذا أخذ الدنانير عوض دنانيره والحال أنه لم يقبض دراهم عوض طلبه كما في الفرض الأول فهذه الدنانير عوض دنانيره
التي في ذمة المديون يأخذها برؤوسها متى شاء والحق أن الخبر لا يخلو من إجمال بالنسبة إلى قوله ثم تغير السعر وأنه هل المراد سعر الدراهم أو سعر الدنانير
فيحتمل أن يكون المراد سعر الدنانير ويكون حاصل المعنى أنه إذا أقرض رجل رجلا دنانير ثم أخذ المقرض عوض دنانيره دراهم من غير مساعرة ثم تغير
سعر الدنانير بالزيادة أو النقصان فما الذي يجب عليه يوم المحاسبة فأجاب عليه السلام بقوله فهي له أي الدنانير المقرض بسعر اليوم الذي أقرضها منه
المستدين فعليه أداء قيمتها بسعر ذلك اليوم فيحسب له قيمة الدنانير من تلك التي دفعها إليه بالتعديل وإن أخذ المقرض من المستدين دنانير
بجنسها لا بالنسبة والحال أنه ليس له دراهم عنده فهذه الدنانير عوض دنانيره حسبما قدمنا في كلامنا على صاحب الوافي وأنت خبير بأن هذا
المعنى مبني على نسخة الواو وكذا في الفقيه ويحتمل أن المراد سعر الدراهم ويكون الضمير راجعا إليها بمعنى أنه إذا تغير سعر الدراهم من وقت دفعها إلى السعر يوم
المحاسبة فتلك الدراهم للمقرض يأخذها بسعر يوم أخذها لا يوم المحاسبة ثم ذكر صورة أخرى بقوله وإن أخذ المقرض دنانير والحال أنه لم
يكن له دراهم سابقة في ذمة معطي الدنانير ليكون أخذ عوضا عنها فليس له ذلك بل هي عليه يأخذها صاحبها برؤوسها هذا على نسخة الواو وعلى
نسخة الفاء يكون المعنى ما قدمنا نقله عن الوافي والله العالم **المسألة الثامنة** إذا قتل المديون عمدا ولا مال له قال الشيخ في النهاية لم يكن
لأوليائه القود إلا بعد تضمين الدين عن صاحبهم فإن لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم وبه قال أبو الصلاح
وابن البراج وذهب إلى هذا القول في ... إلى المشهور وقال أبو منصور الطبرسي إذا بذل القاتل الدية لم يكن للأولياء القود إلا بعد ضمان الدين وإن لم
يبذل جاز لهم القود من غير ضمان وقال ابن إدريس والمحقق والعلامة أن للورثة استيفاء القصاص وإن بذل الجاني الدية من غير ضمان الدين احتجوا
على ذلك بأن موجب العمد القصاص لا أخذ الدية الذي هو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى
النفس بالنفس ونقل العلامة في المختلف عن الشيخ أنه احتج بما رواه عبد الحميد بن سعيد قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا
فسأل أهل الدية من قاتله عليهم أن يقضوا الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال إذا أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا عنه الدين ثم أجاب عن الرواية
المذكورة بالمنع من الدلالة على محل النزاع قال أما أولا فلاحتمال أن يكون القتل خطأ أو شبهه وأما ثانيا فلأن السؤال وقع عن أولياء أخذوا الدية و
نحن نقول بموجبه فإن الورثة لو صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء الدين منها انتهى أقول ما أجاب به عن الرواية المذكورة جيد إلا أن إيراده هذه
الرواية دليلا للشيخ ليس في محله بل هنا رواية أخرى صريحة فيما ذهب إليه الشيخ والظاهر أنها هي المستند له فيما ذهب إليه في النهاية وقفت عليه مما يتعلق
بهذا المقام من الروايات ومنها ما رواه في التهذيب والصدوق في الفقيه عن أبي بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل
لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء وإلا فلا ورواه
الشيخ أيضا بطريق آخر عن أبي بصير أيضا مثله إلا أنه قال فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل فهو جائز وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا
الدين للغرماء وإلا فلا وهذه الرواية هي التي أشرنا إليه أنها دليل لما ذهب إليه الشيخ قال في الوافي ... هذا الخبر إنما جاز لهم الهبة ولم يجز
القود حتى يضمنوا الدين لأنه مع الهبة يتمكن الغرماء من الرجوع إلى القاتل بحقهم بخلاف ما إذا قيد منه أقول إن الخبر الأول قد دل على أنهم يضمنون
الدين مع الهبة أيضا ويدل على ذلك أيضا الخبر الآتي ومقتضاهما أن الورثة بالهبة يضمنون دين الغرماء وأنه ليس لهم العفو بدون ذلك
هو أحد الأقوال في المسألة أيضا على ما نقل في المسالك فكيف يتم الحكم بجواز الهبة لهم ورجوع الغرماء على القاتل بالدين كما يظهر من كلامه
والعجب أنه نقل هذه الأخبار كلها في باب واحد ثم لم يتفطن لما ذكرناه ولا تعرض لوجه الجواب عن ذلك إلا بأن تحمل الرواية على جواز الهبة فيما
يخصهم من الدية إذا كان فيها زيادة على الدين كما يشير إليه كلام الشيخ فيما تقدم من عبارته وقوله وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم فإن
حاصل كلامه أنهم إن لم يفعلوا ذلك أي إن لم يضمنوا الدين لم يكن لهم القود بل يتعين عليهم أخذ الدية وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم
من الدية بعد الدين يعني بذلك على زيادة الدية على الدين ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد بن أسلم عن علي عن أبي بصير عن أبي الحسن موسى بن جعفر
عليهما السلام قال قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا أو خطأ وعليه دين ومال فأراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل فقال إن وهبوا دمه
ضمن الدين قلت فإنهم أرادوا قتله فقال إن قتل عمدا قتل قاتله وأدى عنه الإمام الدين من سهم الغارمين قلت فإن هو قتل عمدا أو صالح
أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على أوليائه من الدية أو على إمام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها أولياؤه فإنه
أحق بديته من غيره وأجاب الشهيد قدس سره في كتاب نكت الإرشاد عن رواية أبي بصير التي برواية الشيخ خاصة لأنها هي المتضمنة
للحكم المذكور بضعف السند وندورها وأنها تعارض الأصول وحملها الطبرسي المتقدم ذكره على ما إذا بذل القاتل الدية فإنه يجب على الأولياء
قبولها ولا يجوز للأولياء القصاص إلا بعد الضمان حسبما قدمنا من نقل كلامه وأنت خبير بأن رد الخبر بضعف السند غير مرضي عندنا ولا
معتمد وكذا ارتكاب التأويل من غير معارض ولا معارض له إلا ما نقلناه عنهم من عموم الآيتين والواجب تخصيصهما به لما علم من اتفاقهم بين المطلق و
المقيد والخاص والعام وهذا مقتضى قواعدهم في غير مقام ويؤيده الخبران المذكوران على أنه ليس للأولياء القود حتى
يضمنوا الدين إذا عرفت ذلك فاعلم أن الأظهر أن الدية في حكم مال المقتول تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه وترثها ورثته ... إلا

تصرف الدين لتاخر استحقاقهم عن الحيوة التي هي شرط الملك والدين كان متعلقا بالذمة حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد [illegible]
فيه فهذا اجتهاد في مقابلة النصوص وجرأة على الخصوص وقد عرفت دلالة الروايات المتقدمة على وجوب اداء الدين منها او بعضها اما رواه في
الصحيح عن يحيى الازرق وهو مجهول عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا
الدين قال قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه ونحوها رواية اخرى له واصرح من ذلك ما ورد
من الاخبار الدالة على ان يرثها الورثة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله مثل صحيحة سليمان بن خالد وصحيحة عبد الله بن
سنان وصحيحة محمد بن قيس وفي بعضها عدم ارث الاخوة والاخوات من الام من الدية وبالجملة فان القول المذكور ظاهر القصور و
قيل ايضا بالفرق بين دية الخطاء ودية العمد اذا رضى اولياؤه بها وارثها ما علل بان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية
كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت من دية الخطاء وفيه ما في سابقه من الضعف في الاصول لعموم جملة من الاخبار المتقدمة
وخصوص روايات ابي بصير الثلث ولا سيما الاخيرة لقوله فيها بل يؤدوا دينه من دية التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره بقي
الكلام في ان خبر ابي بصير الثالث ظاهر في انه مع اختيار الورثة القتل في العمد فالدين على الامام يؤديه عن الميت من سهم الغارمين وحسن
الثلاثي يدل على انه على الورثة كما هو قول الشيخ ره وانه لا يجوز لهم اختيار القتل الا بعد ضمان الدين ويمكن الجمع بينهما بحمل الخبر الثالث
على وجود الامام وتمكنه من القيام بذلك وحمل الاخير على عدم ذلك والله العالم **المسئلة التاسعة** انما يجحد المديون المال ولا
بينة للمدعي فهنا صورتان **الاولى** ان يحلف المديون والاشهر الاظهر عدم جواز مطالبته وان اقام البينة بعد ذلك لان اليمين قد ذهبت
بحقه وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في المسئلة الخامسة من المقام الثالث من الفصل الاول في البيع واركانه وقد ورد بازاء هذه من
الاخبار ما يدل على خلاف ذلك وقد تقدم وجه الجمع بينها ثمة وفي المسئلة اقوال [illegible] انه لو رجع الحالف بعد ذلك [illegible]
بالمال من قبل نفسه من غير طلب واكذب نفسه فانه يجوز قبوله وصرح بذلك الشيخ في النهاية انما يجحد المديون المال ولا بينة لخاصمه المدعي [illegible]
لم يجز له بعد ذلك مطالبته بشيء فان جاء الحالف ثانيا ورد عليه مال جاز اخذه فان اعطاه مع راس المال الربح اخذ راس المال ونصف الربح [illegible]
وصرح ابن البراج وقال ابن ادريس لو تاجر المال او سافر او غصبا اشترى العاصي في الذمة ونقد المغصوب فالربح كله له دون المالك و
ان اشترى بالعين المغصوبة فالصحيح بطلان البيع والامتعة لاصحابها والارباح والاثمان لاصحابها وان كان مضاربة شرط له من الربح النصف
[illegible] قول الشيخ وحمل عليه خصوص ما ورد من الاخبار بذلك فان النصوص مختص بالدلالة وقال العلامة في المختلف بعد نقل القولين المذكورين اقول الشيخ ره [illegible]
يتعرض لبيان مستحق [illegible] انما قال اذا دفع الحالف المال والربح اخذ المالك المال [illegible] استحقاق [illegible]
وكان ينبغي ان ياخذ النصف على عادات المعاملين في التجارات انتهى اقول الذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة [illegible]
مسمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال
هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال وابيت ان اخذ الربح [illegible]
المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رأيك فما ترى فقال خذ الربح واعطه النصف واحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين
وبمضمونها افتى الصدوق في باب بطلان حق المدعي بالتحليف من كتاب من لا يحضره الفقيه فقال متى [illegible] الرجل الذي حلف [illegible] ثانيا وحمل ما عليه مع
ما ربح فعلى صاحب الحق ان ياخذ منه راس المال ونصف الربح ويرد عليه نصف الربح هذا رجل تائب وروى في كتاب الفقه الرضوي
قال عليه السلام واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد
عليه نصف الربح هذا رجل تائب انتهى ثم ان الظاهر [illegible] ابن ادريس [illegible]
بعيد فانه لا يخفى ان المتعارف بين التجار كما هو الان المعول عليه بينهم [illegible]
والربح للمشتري [illegible] ولكن الرجل لما قصد التوبة [illegible] من الربح [illegible] المال [illegible]
المطلب نفسه ان يحلله ويبرئ ذمته والامام عليه السلام امره باخذ راس المال [illegible] بعد اليمين [illegible]
بذل الرجل [illegible] الربح [illegible]
الصلح على ذلك [illegible]
وان كان هو قد تبع بالربح هذا هو الظاهر من الخبر المذكور ثم ان الظاهر من كلام الاصحاب [illegible] المال [illegible] ومطالبته
بحق [illegible] الغريم من اموال [illegible] على [illegible] ويدل الرواية [illegible] المال والاتيان به
او بما ظهر من رواية [illegible] على انه اذا استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه [illegible] عدم الجواز [illegible]
المال واكذب نفسه او بقي على انكاره نعم خرج منها صورة [illegible] اعطائه المال من قبل نفسه [illegible] كلام صاحب
الكفاية **الثانية** ان يجحد نفسه ويتعذر استيفائه منه ولا اشكال في جواز الاخذ منه مقاصة وان امكن اقامة البينة باعتبار عدم الحاكم او
قيل بعدم الجواز مع امكان الاثبات عند الحاكم الشرعي وقد تقدم تحقيق هذا المقام في المسئلة [illegible] من هذا الكلام مفصلا
جليا والله العالم **المسئلة العاشرة** من المستحب في هذا الباب [illegible] يستحب للغريم الارفاق بالمديون في الاقتضاء والتسامح
في الحساب وعدم الاستقصاء ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في [illegible] عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله عليه السلام فشكى اليه رجلا
من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال ابو عبد الله عليه السلام مغضبا فقال [illegible] استقصيت حقك [illegible]

او جل تعالى يخافون سوء الحساب اترى انهم خافوا الله ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقصى فقد اساء وروى العياشي في تفسيره عن حماد بن عثمان مثله وروى الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لرجل يا فلان ما لك ولاخيك قال جعلت فداك كان لي عليه حق فاستقصيت عليه حقي فقال ابو عبد الله عليه السلام اخبرني عن قول الله عز وجل يخافون سوء الحساب اتراهم يخافون ان يحيف الله عليهم او يظلمهم ولكن خافوا الاستقصاء والمداقة وما رواه في ق عن محمد بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل ان لي على الحسنيين مالا وقد اعياني اخذه وقد جرى بيني وبينه كلام ولا امن ان يجري بيني وبينه ما اغتم له ابو عبد الله ع ليس هذا طريق التقاضي ولكن اذا اتيته فاطل الجلوس والزم السكوت قال الرجل فما فعلت ذلك الا يسيرا حتى اخذت مالي ومنها الانظار والتحليل ويدل على الاول بعد الآية اعني قوله عز وجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة الاخبار فروى في ق عن معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال من اراد ان يظله الله يوم لا ظل الا ظله قالها ثلثا وهابه الناس ان يسئلوه فقال فلينظر معسرا او ليدع له من حقه وبهذا المضمون اخبار عديدة وفي كتاب ثواب الاعمال روى في يب عن ابراهيم بن عبد الحميد في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه ان يحلله فابى قال ويحه اما يعلم ان له بكل درهم عشرة دراهم اذا حلله فان لم يحلله فانما له درهم بدل درهم وما رواه في يب عن هيثم الصيرفي عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دين وعليه دين فمات الذي عليه فسئل ان يحلله منه ايهما افضل يحلله منه او لا يحلله قال ادعه ذا بالفضل انه يحمل على ما اذا كان صاحب الدين معسرا عن اداء ما عليه من الدين فلعل الانسان يحتج من يقضي دين تلك الميت فيقضي به الحي دينه ومنها حسن القضاء فروى في الفقيه مرسلا قال قال النبي صلى الله عليه وآله ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحور وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو ملي الا كتب الله له بكل يوم يحبسه وليلة ظلما وروى في ق عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله المدين ثلثة رجل كان له فنظر واذا كان عليه اعطى ولم يمطل فذلك له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه اوفى فذلك لا له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه مطل فذلك عليه ولا له ومنها ان لا ينزل على غريمه ولا ياكل طعامه وشرابه فان فعل فلا يزيد على ثلثة ايام وان يحتسب ما يهدى اليه من دينه فروى في ق و يب عن جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره ان ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين وان كان قد صيرها له الا ثلثة ايام وروى المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن سماعة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين اياكل من طعامه فقال نعم ياكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا ياكل بعد ذلك شيئا وروى في يب عن جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل ياكل عند غريمه او يشرب من شرابه او يهدي له الهدية قال لا باس به وروى في ق عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا ياكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه وروى في ق مرسلا قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم والمال فيدعوه الى طعام او يهدي اليه الهدية قال لا باس وروى في ق و يب عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اتى عليا فقال ان لي على رجل دينا فاهدى الي هدية فقال عليه السلام احسبه من دينك عليه اقول المستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض حمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مبينها وبصريح الاخبار ايضا هو كراهة النزول على الغريم مطلقا وان كانت الثلثة اخف كراهة وهي وان كانت سنة بالنسبة الى الضيف النازل على اهل البلد لكن في غير صورة الدين والمنقول عن الحلبي التحريم فيما زاد على الثلثة ويحتمل خروج الثلثة من الكراهة بالنظر الى ما قلناه وتخصيصها بما عدا الثلثة وانه يستحب احتساب الهدية من الدين كما قدمنا ذكره في صدر الكلام ومثل رواية غياث في الدلالة على ذلك مفهوم رواية هذيل بن حيان الصيرفي المتقدمة في الموضع الاول من المقصد الاول في القرض في قوله فيها ان كان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك فخذ ما يعطيك فان مفهومه المنع من قبول ذلك لو لم يكن كذلك وقد قدمنا ثم بيان حمله على الكراهة والاستحباب بحسبه من الدين قال في س يستحب احتساب هدية الغريم من دينه للرواية عن علي عليه السلام ويتاكد فيما لم تجر عادته به والظاهر انه اشار بقوله ويتاكد الى ما ذكرناه من رواية هذيل بن حيان فانها هي المتضمنة لذلك مما وصل الينا من الاخبار وكيف كان فما ذكرناه من كراهة النزول ينبغي حمله على ما يظهر من المديون كراهة النزول عليه والتاذي بالجلوس عنده واكل طعامه والا فالقول بالتحريم والاحتياط لا يخفى ومنها ترك التعرض للمديون في الحرم وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسألة الثالثة من هذا المقصد ومنها استحباب التقصير في نفسه لاجل التوصل الى اداء دينه ويجمع بين ما دل من الاخبار على ذلك كروايتي سماعة المتقدمتين في صدر هذا الكتاب وبين ما دل على العدم كرواية ابي وصحيح رواية موسى بن بكر ومرسلة علي بن اسماعيل المتقدم جميعه ثم قال في س ويجب على المديون الاقتصاد في النفقة ولا الاسراف ولا يجب التقتير وهل يستحب الاقرب نعم اذا رضي عياله ومنها استحباب الاشهاد على الدين فروى في ق عن جعفر بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اربعة لا يستجاب لهم دعوة الرجل جالس في بيته يقول اللهم ارزقني فيقال له الم آمرك بالطلب ورجل كانت له امراة فدعا عليها فيقال له الم اجعل امرها اليك ورجل كان له مال فافسده فيقول اللهم ارزقني فيقال له الم آمرك بالاقتصاد الم آمرك بالاصلاح ثم قال والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ورجل كان له مال فادانه بغير بينة فيقال له الم آمرك بالشهادة وعن عمران بن ابي عاصم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اربعة لا يستجاب لهم دعوة احدهم رجل كان له مال فادانه بغير بينة يقول الله عز وجل الم آمرك بالشهادة وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من ذهب حقه على غير بينة لم يوجر ومنها استحباب ترك الاستدانة مع الاستغناء وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب ومنها استحباب اداء الدين عن الابوين ويتاكد بعد موت فروى الحسين بن سعيد في كتاب الزهد عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال ان العبد ليكون بارا بوالديه في حيوتهما ثم يموتان فلا يقضي عنهما الدين ولا يستغفر لهما فيكتبه الله عاقا وانه ليكون عاقا غير بار في حيوتهما فاذا ماتا قضى عنهما الدين

[illegible]

المسئلة الحادية عشر

[illegible]

المسئلة الثانية عشر

[illegible]

كتاب الدين

قوتهم وبما لم تبلغ حتى يستدين وان هو باع الدار وقضى دينه بقي لا دار له فقال ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا وعن ذريح المحاربي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين وقال الصدوق وكان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج ويقضي ببقيتها دينه وكذا ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه وهذه الروايات كما ترى ظاهرة في استثناء الدار كما ذكره الاصحاب وفي صحيحة الحلبي او حسنته على استثناء الجارية ايضا وفي معناها العبد ايضا ولعل ذكر الجارية انما خرج مخرج التمثيل والظاهر ان الاستثناء انما هو بالنسبة الى ما عليه من وجوه الاداء بمعنى انه لا يجب عليه بيع داره لوفاء دينه ولا يجبره الحاكم على ذلك او يبيع عليه قهرا اما لو اختار هو قضاء دينه ببيع داره فالظاهر انه لا مانع منه وما في حديث ابن ابي عمير امتناع من القبول فالظاهر انه لزيد ورعه وتقواه وعلى هذا ينبغي ان يحمل كلام الاصحاب وقولهم لا يجوز بيع الدار ونحوها على ما ذكرناه بمعنى انه لا يجبر على ذلك ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ بسنده عن سلمة بن كهيل قال سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح انظر الى اهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من اهل القدرة واليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم وبع فيها العقار والديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول مطل المسلم المؤسر ظلم للمسلم ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه الحديث ورواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن عمرو بن ابي المقدام عن ابيه عن سلمة بن كهيل مثله فيحتمل انه مخصوص بالغني اذا مطل واحتمل بعض الاصحاب الحمل على ما زاد على قدر الحاجة والاقرب عندي الحمل على التقية كما يفهم من عبارة التذكرة المتقدمة وممن نقل عنه ذلك شريح المذكور في هذا الخبر والشافعي ومالك وفي تتمة الخبر تمام ما ذكره ما يساعد على هذا الاحتمال ايضا وما نقله الصدوق عن شيخه المذكور يدل عليه خبر مسعدة بن صدقة والعمل به متجه ولا منافاة فيه لما في اخبار المسألة الا ان الظاهر منها كما يشير اليه قوله عليه السلام في خبر عثمان بن زياد اعيذك بالله ان تخرجه [illegible] انما هو كونه مع بيع الدار يبقى بلا دار بالكلية واليه يشير ايضا قوله في رواية الحلبي لا بد للرجل من ظل يسكنه واما ما يدل على استثناء الخادم فالظاهر انه الاجماع مضافا الى رواية الحلبي المتقدمة ومما عينها فلم اقف عليه في شيء من الاخبار والظاهر انه من اجل ذلك اقتصر المحدث الكاشاني في المفاتيح عليهما مع انه جرت غالب الفقهاء اثر المشهور في هذا الكتاب ولعل المستند فيه هو الضرورة والحاجة مع انه قد روى في الكافي عن عمر بن يزيد قال اتى رجل ابا عبد الله عليه السلام يقتضيه وانا حاضر فقال له ليس عندنا اليوم شيء ولكن يأتينا خطر ووسمة فتباع ونعطيك ان شاء الله فقال له الرجل عدني فقال له كيف اعدك وانا لما لا ارجو ارجى مني لما ارجو وانت خبير بان في هذا الخبر من الدلالة على التوسعة وعدم ما ذكروه من التضييق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له عليه السلام مال بالكلية سوى المستثنيات المذكورة اذ المستفاد من الاخبار انه كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه النقد في ذلك الوقت ويؤيده ايضا ما رواه في الكافي والفقيه عن بريد بن معاوية في الصحيح في بعضها قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان علي دينا واظنه قال لايتام واخاف ان بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك بعضا واحتمال ان ذلك لوجود [illegible] او انه عليه السلام رخص له لعدم الايسر العامة كما قيل فالظاهر بعده سيما اذا لم نقف لهم فيما ذكروه من التضييق هنا على الوجه المذكور في كلامهم على دليل واضح من كتاب او سنة ونحو صحيحة بريد المذكور ما دلت عليه قوله عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وان كان له ضيعة اخذ منه بعضها وترك البعض الى ميسرة على انه مما يبعد كل البعد استثناء مثل الخادم والفرس ونحوهما مما تقدم مع عدم جواز ابقاء ازيد من قوت يوم وليلة مع ان القوت اضر وبالجملة فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال الا ان ما تقدم من انه مع القدرة على الوفاء والمقابلة بالمطل فانه يحبس ويدل عليه ما رواه في التهذيب عن عمار بن موسى في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله وعن غياث عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفي معناها اخبار اخر وما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم فآجروه وان شئتم فاستعملوه الحديث هذا ولا يخفى ما دل عليه خبر السكوني من انه عليه السلام دفعه الى الغرماء ليؤجروه او يستعملوه مع ظهور افلاسه ظاهر المنافاة لما دل عليه خبر غياث وما في معناه من انه يخلى سبيله حتى يستفيد مالا وحمله جملة من الاصحاب على خبر السكوني على من يمكنه التكسب بمعنى ان ذلك يجب عليه وهو احد القولين في المسألة ونقل عن ابن حمزة والعلامة في المختلف والشهيد في الدروس ومنع ذلك الشيخ في الخلاف وابن ادريس لاصالة البراءة وللآية وهي قوله عز وجل وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة اقول ويدل عليه ايضا خبر غياث المذكور ونحوه ما رواه الصدوق والشيخ مرسلا عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام في خبر قال فيه وقضى عليه السلام في الدين انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا ويؤيده ايضا ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والتقريب فيه انه لو وجب الاكتساب لاجوبه حيث ان التقصير منه انما احتج بالآية اجاب في المختلف عنها بانا نمنع من اعسار المكتسب ولهذا تحرم عليه الزكوة والظاهر ان ذلك يجيب عن هذه الاخبار بالحمل على من لا يمكنه التكسب جمعا بينها وبين خبر السكوني المذكور الا ان الظاهر بعده والمسألة لا تخلو من الاشكال ولا يحضرني الآن ما ذهب اليه العامة في هذه المسألة ولعل رواية السكوني انما خرجت مخرج التقية

المسألة الثالثة عشر الظاهر انه لا خلاف بينهم في تحريم بيع الدين بالدين ويدل على ذلك من طريق الخاصة رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين ومن طريق العامة ما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله لا يجوز بيع الكالي بالكالي قال في النهاية الاثيرية فيه انه نهى عن بيع الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة وذلك ان يشتري الرجل شيئا الى اجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه الى اجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض انتهى والحكم مما لا اشكال فيه في الجملة الا ان الاشكال هنا في موضعين احدهما ان المفهوم من كلام اكثر اهل اللغة اختصاص اسم الدين بالمؤجل وبه صرح في القاموس وفي الغريبين الا ان المفهوم من كتاب المصباح للفيومي على الحال وقد تقدم نقل ذلك في آخر المسألة الثانية من المقام الثالث في احكام السلم من الفصل العاشر في السلم

الا ان

الآن الظاهر من كلام الاصحاب هو ما صرح به فخر المحققين وتابعه ان المشهور اطلاق الحلول على ما يقع تاجيله في العقد وقيل هو اختيار شيخنا الشهيد
الثاني بانه مخصوص بما كان كذلك قبل العقد واما ما يقع فيه التاجيل بالعقد فانه لا يصدق عليه بيع الدين بالدين وقد تقدم
نقل ذلك في الموضع المشار اليه انفا وكذا تقدم في الشرط السابع من شروط السلم ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير المديون استنادا
الى دليل قاصر وتقسيم غير حاصر كما اوضحه شيخنا العلامة في المختلف والمشهور الصحة لعموم الادلة وقال في س ولو كان الدين مؤجلا لم يجز
بيعه مطلقا وقال ابن ادريس لا خلاف في جواز بيعه على من هو عليه ويلزم بطريق اولى تحريمه على غيره وجوز الفاضل بيعه على من هو عليه
فيباع بالحال لا المؤجل ولو كان حالا جاز بيعه بالعين والدين الحال لا المؤجل ايضا انتهى قوله فما ذكره من عدم جواز بيع الدين المؤجل مطلقا يعني
لا بحال ولا مؤجل فهو المشهور بينهم لانه لا يستحق قبل حلوله ومذهب العلامة ما ذكره ووافقه في المسالك الجواز وقد تقدم تحقيق ذلك في
الثانية من المقام الثالث في احكام السلم واما ما ذكره من اولوية التحريم على غير من هو عليه بناء على ما ذكره ابن ادريس فلانه اذا امتنع فيمن عليه المال مع انه مقبوض
ما بيده اليه فلان يمتنع في غيره بعدم المقبوضية اولى لانه قد حكي في المسالك انه لا يشترط المقبوضية حين العقد بل يكفي امكانه في تحققه بعد
الحلول وقد تقدم ذكر ذلك في الموضع المشار اليه واما اشتراط العلامة مع تجويز البيع بالحال لا بالمؤجل فلان بالمؤجل يحصل بيع الدين بالدين واما
البيع بالحال فلا مانع منه الا ما يتوهم من عدم استحقاقه [illegible] واشتراط التقابض في وقت العقد [illegible] مع حلول
فانه يجوز بالحال دون المؤجل فالظاهر انه مبني على ما قدمنا نقله عن المسالك من صدق اسم الدين على المبيع قبل حلوله وبعده كما تقدم نقله عنه في الموضع
المشار اليه فانه يلزم على ذلك بيع الدين بالدين [illegible] اسم المؤجل
ومواقعتهم [illegible] والله العالم **المسئلة الرابعة عشر** [illegible]
الاصحاب انه لا يؤدى عن المديون من سهم الغارمين [illegible]
قال ابن ادريس بالاول [illegible] عن محمد بن سليمان [illegible]
[illegible] ان الله عز وجل يقول [illegible] الله عز وجل في كتابه
[illegible]
[illegible] الله عز وجل [illegible]
معصية الله فلا شيء على الامام [illegible] الله عز وجل [illegible]
[illegible]
[illegible]
ما انفقه من [illegible] من سهم الغارمين [illegible] **الثاني** [illegible]
الحلول [illegible] امكان [illegible]
[illegible] ولا تصح صلوته في اول الوقت [illegible] من الواجب [illegible]
الواجبة كالزكوة والخمس [illegible]
ما ذكروه هنا مبني على ثبوت ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده [illegible]
في ذلك في مواضع من كتب العبادات [illegible] من المحققين [illegible] **الثالث** [illegible]
[illegible] المديون [illegible]
[illegible] كانت على القضاء [illegible]
[illegible]
[illegible] رواية [illegible] **الرابع** [illegible]
من الاخبار انه [illegible] الامام [illegible] سهم الغارمين [illegible]
انفقه في معصية [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] على الامام ان يقضيه
[illegible] ان الله تبارك وتعالى يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية [illegible] سهم الغارمين [illegible]
عليه وفي رواية ابي [illegible] عن رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible]
علينا [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] من ترك [illegible]
من ترك دينا فعلينا دينه ومن ترك مالا [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
[illegible] الله [illegible] كان رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]

٢٤٣ الى صلى الله عليه وآله على ما ذكره انه لم يعمل في اداء الدين بما امر صلى الله عليه وآله في الدنيا والآخرة بتقصيره عنه ولو
لم يصله عن جهة وتوجيهه كما يفهم من بعض الاخبار وقال في كتاب الفقه الرضوي فان كان غريمك معسرا وكان انفق ما اخذه منك في طاعة الله فانظره الى ميسرة
وهو ان يبلغ خبره الامام فيقضي عنه او يجد الرجل طولا فيقضي دينه وان كان انفق ما اخذه منك في معصية الله فطالبه بحقك فليس هو من اهل هذه الاية
اقول ويحتمل بالنظر الى هذا الكلام مسكينا في هذا المقام حمل رواية السكوني الدالة على دفعه الى الغرماء عموما اذا كان ما اخذه قد صرفه في معصية الله وانه
لا يباع ولا يترك مؤاخذة له بسوء عمله وان كان معسرا فانه غير داخل تحت الاية الدالة على الانظار الى ميسرة وتحمل تلك الروايات الدالة على انه يخلى سبيله على ما
اذا كان صرف الدين في طاعة او مباح وهو مقتضى كلامه عليه السلام في هذا الكتاب وجه حسن في الجمع بين هذه الاخبار الا ان ظاهر بعض هو عموم وجوب
الانظار وهو ظاهر اكثر عبارات الاصحاب قال في الكتاب المذكور ولا فرق في وجوب انظار المعسر بين من انفق في الطاعة او غيره وقال الصدوق ولو انفق في المعصية طولب
وان كان معسرا ويدفعه ان المنفق في المعصية واسع في نفقته من سهم الغارمين من الزكوة لانه يتوب قبل ان مستند الصدوق هنا انما هو ما ذكره عليه السلام في هذا
الكتاب كما اوضحناه بما لا مزيد عليه في مواضع عديدة من كتب العبادات وغيرها من ان الصدوق يفتي بما في رسالة ابيه اليه ويمكن تأييده ايضا بما اشار اليه قوله
عليه السلام في رواية ابي ... المتقدمة فرد عليه ماله وهو صاغر فان المراد به انما يحصل في صورة العمد مع المعصية والاستغناء من الامام يؤتى عنه من سهم
الغارمين ان انفق ما استدانه في طاعة وان انفقه في معصية فلا شيء له على الامام بل عليه ان يرد عليه ماله وهو صاغر وهو كما ترى ظاهر الاطلاق كما لا يخفى وانه
يطالب وان كان معسرا كما ذكره الصدوق واما قوله في الدروس مع ان المنفق في المعصية واسع عن جانب الشارع حيث كان يطالبه فصوره تحمل الزكوة
في الصورة الاولى لا تقبل الا حيث لا مع الصبر انه يمكن ان يبقى ان وجوب المطالبة في الصورة المذكورة وعدم انظاره انما وقع عقوبة له ومؤاخذة بما فعل من
الامر الغير المشروع كما قدمنا الاشارة اليه فلا تمنعه الاولوية بظهور الفارق **الخامس** الظاهر انه لا خلاف في انه يقتصر على الغاية الحاقا من المقتنيات ولكن
بالكلام ويكون الفاضل على حسب ما يليق به ويدل عليه ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا تباع ... يقضى عنه ما اقيمت البينة عليه بيعه عنه
هو عليه ... ان يكون العابث عند ... ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا ... من الاصحاب الصحيح البيان بهذا البينة كلها
الدين على البينة والحق كانت كالحال من ذلك ليس في المسألة غيره فيما اعلم وتعليلهم بما ذكروه من الوجوه الظاهرة الضعيفة عليك **السادس** المشهور من كلام
الاصحاب رضوان الله عليهم وبه صرح جملة منهم انه لا يبطل الحق بتأخير المطالبة وان طال التأخير وقال الصدوق ومن ترك دارا او عقارا او ارضا
في يد غيره ولم يتكلم ولم يطالب ثم جاء بعد ثلاثين سنة فلا حق له ويدل على ذلك ما رواه في ... عن يونس عن العبد الصالح عليه السلام قال ان الارض
لله عز وجل جعلها وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلاث سنين متوالية لغير ما علة اخرجت من يده ودفعت الى غيره ومن ترك مطالبة حق له
عشر سنين فلا حق له وروى الشيخان المذكوران عن يونس ايضا عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اخذ ارضا بغير حقها ثم ملكت ثلاث سنين لا
يحل له بعد ثلاث سنين ان يطلبها ومن ذكر هذه المسألة من الاصحاب تبعه الاشارة بعض المتأخرين الى هذه الاخبار ... الكلام في الارض قد تقدم
على ... وقد تقدم الصحيح في المقدمة الرابعة من مقدمات كتاب البيع وبيان هذه المسألة ثمة فليراجع واما بالنسبة الى ترك الحق عشر
سنين كما دلت عليه هذه الرواية فان مما يؤيده ايضا ما رواه الشيخان المتقدمان عن علي بن مهزيار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان
لها ابن وابنة فغاب الابن في البحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل
من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال
ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري فقلت له فاذا انتظر به غيبته عشر سنين حل شراؤها قال نعم وطريق هذه الرواية وان كان ضعيفا في التهذيب فيه
سهل بن زياد الا انه في الفقيه صحيح لروايته لها عن علي بن مهزيار وطريقه اليه في المشيخة صحيح وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكره الصدوق من زوال الحق بعد
عشر سنين وهي وان كان موردها الغائب الا ان ظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين الغائب والحاضر من ملك مالا لم يزل ملكه عنه بغير بالناقل الشرعي ولم يعد
الا بعد ... مما لم يعرف بين الغائب والحاضر ويظهر قول الصدوق قد عرفت من ان الطعن بضعف الاسناد فيمن عندنا لا يحمل من الاعتماد
الا ان ظاهر الشيخ المفيد تخصيص هذا الخبر بالمفقود حيث ان الاصحاب اختلفوا في مال المفقود على اقوال منها قول الشيخ المذكور بانه بالنسبة الى عقاره يتربص
عشر سنين ومع ذلك يكون البائع ضامنا للثمن فان رجع المفقود خرج اليه من حقه وبالنسبة الى سائر امواله حتى انقسام الورثة لها بشرط الملاءة
والضمان على تقدير ظهوره واستدل على الاول بصحيحة علي بن مهزيار المذكورة وعلى الثاني بموثقة اسحق بن عمار وبما ذكره من الاستدلال في كلا الموضعين
بحث ليس هنا موضع ذكره وسيأتي ان شاء الله في محله وبالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال لما عرفت والله العالم **السابع** يجوز تعجيل بعض
الديون المؤجلة بحط بعضها ابراء او صلحا او بيد الاجل في السلف ولا يجوز تأجيل الحال بزيادة فيه ويدل على ذلك ما رواه في الكافي عن ابان في الصحيح عمن حدثه
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايحل ذلك
لواحد منهما قال نعم وما رواه في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له
انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به بأسا ما لم يزد على رأس ماله قال الله جل
ثناؤه فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفيما يسأل الرجل يكون عليه الدين وهو الظاهر على تقدير هذه الحصة كان الزائد عليه على وقد تقدم
ما يتعلق بهذا المقام ايضا في المسألة العاشرة من الفصل السادس **الثامن** الظاهر انه لا خلاف في ان الكفن مقدم على الدين ويدل عليه ايضا ما
رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم في الصحيح عن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك
الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه ويقضى بما ترك دينه وما رواه الشيخ عن اسمعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله ان اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واذا مات رجل وعليه

دين ولم يكن له الا مقدار ما يكفن به كفن به ومن تصدق عليه بما يكفن به كفن به [illegible] ما ترك دينه [illegible] وان مات رجل وعليه دين ولم يخلف شيئا فكفنه رجل
من زكوة ماله فهو جائز له فان اخرج عليه ما يكفن به كفن من الزكوة وجعل الذي اخرج عنه للورثة [illegible] ان هذا الدين تركة الميت
انما هو [illegible] الاعتصام اقول فيه دلالة على ان ما يصير الى [illegible] بعد الموت [illegible] لا يحصر [illegible] في الدين ويجعل للورثة اكله سيما
مع [illegible] والحاجة **التاسع** يجوز القرض في [illegible] مع شرط ان يقضيه [illegible] وادعى عليه [illegible] الاجماع وعليه [illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبعث [illegible]
[illegible] في الصحيح عن [illegible] عن زرارة [illegible] ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الرجل الورق
[illegible] السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين لا بأس [illegible]
[illegible] الكوفة اقول [illegible]
[illegible] الصورة [illegible] اسماعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] الرجل [illegible]
[illegible] بعض المحققين بعد ذكر الحكم [illegible]
ظاهر [illegible] في عدم لزوم الاصل في القرض ان القرض جائز وانما [illegible]
لازم الجواز ومقتضى ادلة لزوم الشرط [illegible]
[illegible] القرض [illegible] اقول [illegible] لزوم [illegible]
[illegible] لا يجوز القرض [illegible]
[illegible] الاخبار ان القرض [illegible]
[illegible]
[illegible] **العاشر** [illegible]
[illegible] القاتل [illegible] الشهيد [illegible]
[illegible] مولانا الكاظم عليه السلام [illegible]
[illegible] ما قولكم فيمن قتل [illegible] المقتول [illegible]
[illegible] المقتول [illegible] القاتل من الحقوق [illegible]
[illegible] عن الصادق عليه السلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible]
[illegible] القاتل [illegible] القتول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاشكال والله سبحانه [illegible] اعلم بحقيقة الحال **المقام الثاني في دين العبد** [illegible] الاخبار الواردة
[illegible] الاحكام [illegible]
[illegible]
[illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

كان في يديه حق من الغرماء رد على الورثة ٣ ما رواه أبو بصير في الموثق بل الصحيح على الأظهر لأنه ليث المرادي بقرينة رواية عاصم وحماد عنه في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال
قلت له رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى
العبد في الدين ٤ ما رواه الشيخ في الموثق عن وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال سألته عن مملوك يبيع ويشتري قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه
مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه ٥ ما رواه الشيخ أيضاً عن مسمع قال قال أبو الحسن موسى عليه السلام في رجل عبد ... قال ليس على من أذن له في التجارة وأكل
ثمن ٦ ما رواه بهذا الإسناد عنه عن الحسن بن الجهم في رجل يموت وعليه دين وله عبد مأذون في التجارة وعلى العبد دين قال يبدأ بدين السيد
٧ ما رواه عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مملوك استتجره مولاه فاستهلك مالاً كثيراً فقال ليس على مولاه شيء ولكن على العبد وليس لهم
أن يبيعوه ولكن يستسعى وإن عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد ٨ ما رواه عن أبي بصير أيضاً وهو المرادي بقرينة الراوي في الصحيح عن أبي
عبد الله عليه السلام في رجل يأذن لمملوكه في التجارة فاستهلك مالاً كثيراً والدين على مولاه شيء وليس لهم أن يبيعوه ولكن يستسعى فإن عجز فليس على مولاه شيء
ولا على العبد ٩ ما رواه الصباح بن يحيى في الكافي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أم ولد كانت لها في الشراء والبيع فوقع عليها مال الناس
فلا أعطيته مالاً كثيراً فقال أبو عبد الله عليه السلام إن بعته لزمك ما عليه وإن أعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك إلا داء حيث ذلك فتحقيق القول فيه أن المقام
يقع في مواضع **الأول** فيه أن الأصح هو أن المملوك يصح تملكه وإن كان محجوراً عليه التصرف بملكه بدون إذن السيد وطريق الأولى فطروه في
الدين بالحجارة والاستدانة أو نحو ذلك من الحقوق فإنه لا يجوز بدون إذن السيد إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لو أذن السيد للعبد في الاستدانة لنفسه أي بعض
الصديق كان الدين لازماً للمولى إن استبقاه أو باعه وأما لو أعتقه فصار أنه يستمر الدين في ذمة العبد فيكون بعد ذلك في ذمة المولى والقول لأن الشيخ في النهاية أو نهاية
الهادي وسعيد ... لعدالة فيه وهو ظاهر الشهيد في اللمعة والمختلف في الاستبصار ومثال ابن إدريس وهو اختيار الشهيد الثاني في ذلك
وهو الأظهر إما لو كانت الاستدانة للسيد فلا خلاف في كونه على السيد وإن كان للعبد كما ذكره في ذلك احتج القائلون بالقول الأول بالرواية الأولى والثانية
والأخيرة بأن عادة ما يدل عليه الحكم الذي كون أن هو الإذن في التجارة وهو لا يستلزم الإذن في الاستدانة كما دل عليه الخبر الثالث فحمل الخبران ليتا
على البحث في شيء فلا يحتاج إلى ردهما لمخالفة القواعد الشرعية كما ذكره في المقام بناء على ما قلنا من موافق القواعد إلا أنه لم يأت من محل البحث
في شيء ومقتضاهما بناء على ما ذكرناه أن الدين إنما هو على العبد حيث لم يؤذن له في الاستدانة كما صرح به الخبر الثالث وأما إنما يلزم المال إذا باعه
موجب حلول من احق الدين وبين العبد بعد لأمر حيث إن المال الذي لزمه ما حصل الإذن في التجارة والمحال الذي لم يحصل الإذن في الاستدانة كما عرفت
وتمامه بما يلزم ذلك المولى في صورة البيع من غير فرق مع قضية الإذن في التجارة حاصلة وليس ذلك إلا لما قلنا المعروف من أن الإذن في التجارة
لا يستلزم الإذن في الاستدانة فلا وجه لكونه على المولى الأمر هذه الجهة المذكورة وأما الاستدلال على هذا القول برواية عجلان عن الصادق عليه السلام
في رجل أعتق عبداً وعليه دين قال دينه عليه لم يرده العتق الأخير واستدل به العلامة في المختلف ... لإمكان حمله على الاستدانة بغير إذن المولى
كما ذكره في المسالك والحمل فإن الاستدانة إن وقعت بإذن المولى سواء كانت للمولى أو للعبد فالغرم على المولى وإلا فهو على المملوك وبعضهم ذكره
في المسالك من أن العبد هنا بمنزلة الوكيل لأنه يصرف المال على مصلحة المقر بأن المولى أمانة المال للمولى فيلزمه حالو لم يعتق وبعد ذلك يظهر أن ما ذهب إليه
الشيخ ومن تبعه هنا من تخصيص كون الدين على العبد في صورة العتق وفي صورة الاستبقاء لا وجه له واحتج القائلون بالقول الثاني بالرواية الثانية
وهي ظاهرة فيما ذكروه مع صحة السند هذا خلاصة تحرير الكلام في المقام وأما ما ذكره في الاحتجاج بالمذهب الثاني فهو لا يخرج عن ما يمنع
التعويل عليه **الثاني** لو أذن له في التجارة دون الاستدانة وحصل عليه دين قال الشيخ في النهاية يحصل عليه من الدين يستسعى فيه ولا يلزم
مولاه من ذلك شيء وقال في ... أذن لعبده في التجارة فركبه دين فإن كان أذن له في الاستدانة كان ذلك على مولاه وإن لم يكن كان على التاجر
القضاء عنه وإن لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد يطالب به إذا أعتق وقد روي أنه يستسعى العبد في ذلك ولا يلزمه في الآية
ذكر الرواية وقال ابن حمزة إن كان المدين ما أذن له غير مأذون في الاستدانة لزمه في ذمته إلى أن يعتق وإن لم يعلم استسعى فيه إذا لم يعلم الحال قال أبو الصلاح
لم يحصل إلى المأذون له في التجارة وغيره من المأذون له في الاستدانة وغيره ونقل عن الشيخ أنه لا ضمان على المولى ولا على العبد إلا أن يعتق
علموا الخروج إلى مذهبه جماعة قال ابن إدريس لا يستسعى بل يدفع حتى العتق وقال ابن ... المعتمد يقول إن استدان لمصلحة التجارة لزم المولى أداؤه كما لا
وإن لم يكن لمصلحتها لم يلزم مولاه شيء وتتبع به بعد العتق عملاً بأصالة البراءة ذمة المولى لمولاه فعل غير مأذون فيه والحديث الذي رواه أبو بصير في المسألة السابقة
مطروح ولا الاستسعاء وليس ببعيد أن المولى عالم بالإذن في التجارة فوجب عليه تمكين من التعي أقول المنقول من الأخبار المتقدمة بعضهم
إلى بعض في حمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها أنه مع استدانة العبد بغير إذن مولاه فالدين لازم للعبد أن يستسعى في الدين لمن شرط الإذن للمولى
فإذا لم يأذن له لم يجب إلا ... عرضاً صاحب الدين ما أذن للعبد في التجارة ... بما تضمنته رواية زرارة من أنه يحجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء
ولا على العبد شيء وحمل الواجب تقييد إطلاق الصحيح المذكور بهذه الرواية وحمل ما تضمنته من الاستسعاء على رضى المولى جمعاً بين الخبرين ولكنه معدود
بعدم الإطلاع على الخبر المذكور حيث لم يورده في المقام وأما استناده إلى ... مصلحة التجارة مع عدم الإذن له في الاستدانة فيشكل على ما
ما له لا وجه عنده أنه متى كان مأذوناً في التجارة فهو مأذون فيما يتعلق بمصالحها التي من جملتها ذلك وإن احتمل إلا أن إطلاق من الحصر
يرده وتخصيصها بغير ما ذكروه بعيد **الثالث** قد صرح الأصحاب بأنه لو مات المولى في الدين في تركته ولو كان له غرماء كان غريم العبد
من جملتهم وأنه حيث ظاهر بعد الحكم بلزومه دينه للمولى فعليه بدل الحر بأنه مات ويسقط الدين على الغرماء ... أن ظاهر الخبر السادس
من تقديم غرماء المولى غير هذا لأنه يقتضي أن يسقط عن غرماء العبد فإنه أن أجمع الأمر لازمة للمولى وهو مشكل ولم أر من تعرض لنقل الرواية
المذكورة فضلاً عن ... عما شئت عليه من الحكم المذكور وقضية اصطلاح المتأخرين طرح الرواية المذكورة لضعفها ويمكن

كالفقها القواعد الشرعية والله العالم **الرابع** لو أذن له في التجارة ... فاستدان ... لا يلزم المولى ... ولا يستسعى المملوك
بل كان ضائعا وقال ابن حمزة يكون ضائعا إلا أن يبقى المال في يده ... وقال ابن ادريس يتبع به بعد العتق ... قول الشيخ كان ضمانا
وهو اختيار في الصلاح ... وهو المعتمد لا قول ظاهر الرواية الرابعة انما هو ... في أن يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه
يتعين ... من الامرين ... يشتري ويبيع ولم ينكر ذلك عليه مع ... ظاهر في الاستغناء ...
للمالك هو مشكل لان ... العبد مملوك للمالك ... فاستدانه متفرع على ضمان ... بل الاشكال ... الاولى ... ولابد
من حمل الاستغناء على كونه بعد العتق ... يكون ... على قول ابن ادريس وهو الاوفق بالقواعد الشرعية **الخامس** اذا اقترض ... لا
... المولى ... في المطالبة للعبد او المولى وعلل بان كلا منهما ... على المال ... الرجوع على من شاء ... رجع
على المولى قبل ان يعتق العبد ... المولى على العبد ... لان المولى ... كان له الرجوع على المولى
بعد عتق العبد ... على العبد ... المال ... فلا رجوع له على العبد ... ومن جملة اموال المولى ...
رجوع على العبد ... ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ... الرجوع عليه كما تقدم ... فيه تامل ...
... على ... ان ... المولى ... ان كان ... عليه كما هو الظاهر ... لا مانع من ... اذا كان ...
في الاقتراض ... ملكه ... الاقتراض ... للمولى ... رجوع المقرض على العبد ... المال ...
وملكه ... رجوع العبد على ... اذا كان الاقتراض للمولى وكان ... فانه لا رجوع للمولى على العبد ...
وإذا كان القرض ... المولى ... لوازم ... والله العالم **كتاب**
الرهن والرهن لغة الثبوت والدوام ... المتاع ... المسرود
... بالاصل ... المتاع بالدين ... والاصل ... بالدين ...
... بالدين ... الاول ... على ...
... الرهن الشرعي ... ان ... اللغوي ...
... ان ... كلام المصنف ... ان ... لغوي ...
... هذا ... **الفصل الاول** في ... **الاول**
في الصيغة ... على الايجاب ... كلام بعض الاصحاب ... الايجاب ...
... قول ... المعاوضة ... على ...
... الرهن ...
... العقود اللازمة من الايجاب ... اللفظ ...
والمقارنة ... الايجاب ... من العقود اللازمة ... لفظ العقد ... الرهن ...
على ... والاجماع ... وكذا غيره ...
عدم الدليل على ما ذكروه ... في العقود ...
... العقود اللازمة ... اللزوم ...
بذلك الايجاب والقبول فيه كما تقدم في الايجاب ...
واعلم ان الرهن اما ان يكون ... عقد لازم ...
فيصير ... بيع ... او اجارة او نكاح ...
فيقول ... على ...
... الايجاب ... بالمعاطاة ...
كذا شرط ان ... الاشتراط ...
... النكاح ...
... والايجاب ... العقد ... من البائع ... الزوجة ...
عليه ... الايجاب ...
كما ... بعض المحققين من ان ... البيع ... الرهن ...
الثمن قبل تمام الشراء ... المعاطاة في البيع ...
الاكتفاء بها وعدم اشتراط الايجاب ... الاشارة ... الصلح ...
وقصده جائز ... الاشارة ... للعقد ...
كذلك يعتبر ... بعض المحققين ... الاشارة والكتابة ...
اللفظ لان الغرض ... **المسألة الثانية** ...

كتاب الرهن

بالاول قال الشيخ في ية والشيخ المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وسلار وابو منصور الطبرسي وابن حمزة والمحقق في يع والشهيد في س وكتاب النكت واللمعة وبالثاني قال في ف فانه صرح بانه يلزم بالايجاب والقبول خاصة وبه قال ابن ادريس والعلامة في لف وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك واختلف كلامه في ط ففي كتاب الرهن كما في النهاية وقال فيه ايضا كما قال في ف وفي فصل بيع الخيار الاحوط ان نقول ان الرهن لا يلزم الا بالقبض ويلزم من جهة الراهن بالقول ويلزمه اقباضه احتج الاولون بقوله عز وجل فرهان مقبوضة والتقريب فيها انه سبحانه امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب شرعا بدونه كما اشترط التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة حيث قرنا بهما وبما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال لا رهن الا مقبوضا اقول وروى العياشي في تفسيره ايضا عن محمد بن عيسى عن ابي جعفر عليه السلام قال لا رهن الا مقبوض واجاب العلامة في لف اما عن الاية فبانها انما تدل من حيث دليل الخطاب وليس حجة عند المحققين ثم قال على انا نقول انها دليل لنا اما اولا فلان القبض لو كان شرطا فيه كالايجاب والقبول لكان قوله مقبوضة تكرارا لا فائدة فيه وكما لا يحسن ان يقول مقبولة كذا كان يحسن ان لا يقول مقبوضة واما ثانيا فلان الامر ذكر في بيان الارشاد الى حفظ المال وذلك انما يتم بالاقباض فانه لا يتم الا به فالاحتياط يقتضي الرهن كما ان الرهن ليس شرطا في الدين فكذا القبض ليس شرطا في الرهن ثم اجاب عن الرواية بضعفه ثم قال سلمنا انها تشتمل على دليل الخطاب فلا يبقى حجة انتهى واجاب الشهيد في شرح الارشاد عن ذلك فقال والجواب ان الاية دلت على شرعية الرهن مع القبض فان لم يقبض كان منفيا بالاصل لا بدليل الخطاب وحفظ المال واجب فيجب مقدمته والحديث متلقى بالقبول فلا يضر الطعن في سنده وهو اضمار الصحة اولى ولا تكرار في قوله مقبوضة لان اللغوي يصدق فيصير شرعيا بالقبض انتهى ويمكن تطرق المناقشة اليه بما يخرجه عن الاعتماد عليه اما قوله ان الاية دلت على شرعية الرهن مع القبض الى آخره فيه ان صدق الرهن وتحققه عقد بدون القبض للوجوب المذكور تحت قوله اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم مما يمنع ذلك ويعضده اطلاق الاخبار الواردة في جملة من احكام الرهن التي لا يكاد يحصى كثرة كما سيمر بك انشاء الله تعالى فانها كلها اشتملت على ذكر الرهن من غير تقييد بالقبض فلو كان شرطا كما هو المدعى لم يحسن الى البيان مع الوقت في كلامهم ان عدم الدليل على العموم واما قوله ان حفظ المال واجب فيجب مقدمته ففيه انه لا قائل بوجوب اخذ الرهن فالوجوب هنا غير ظاهر واما قوله ان الحديث متلقى بالقبول ففيه انه وان كان كذلك الا ان الدلالة غير صريحة بل ولا ظاهرة ودعوى اولوية ترجيح اضمار الصحة لا دليل عليها واما قوله لا تكرار في قوله مقبوضة الى آخره ففيه انه مع وجود العرف الشرعي فمقتضى القاعدة الحمل عليه انصراف معنى اللفظ اليه مع ان الوصف بالقبض لا يناسب المعنى اللغوي عندهم الذي هو الثبوت والدوام الا ان يكون بمعنى المرهون واما ما اجاب به هنا في لف من ان الصفة قد يكون للكشف ففيه ان الاصل في الوصف عدم كونه كذلك لما تقرر من ان التأسيس خير من التأكيد وهو مشهور في كلامهم وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال والله العالم ثم ان الكلام هنا في شيئين احدهما في تعيين محل الخلاف في المسئلة وان شرطية القبض هل هي في الصحة او اللزوم فان اضطرب في ذلك كلامهم فظاهر جملة منهم ان محل الخلاف نفيا واثباتا انما هو في كونه شرطا في الصحة فالقائل بشرطيته يحكم بكون الرهن بدونه باطلا والقائل بالعدم يحكم باللزوم وممن ظاهره الاول العلامة في الارشاد وعد و الشهيد في نكت الارشاد والمحقق الثاني في شرح عد والشهيد في س ثم فرع عليه فروعا كثيرة قال في كتاب نكت الارشاد بعد قول المصنف ولا يفتقر الى القبض هذا قول الشيخ في ف الى ان قال وذهب الشيخ في ية وموضع من ط الى ان القبض شرط في الصحة وهو مذهب المفيد وابن الجنيد الى آخره وهو صريح في ظاهر منها الثاني وممن ظاهره الثاني العلامة في التذكرة حيث قال اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن اولا على قولين الى آخره ثم ذكر جملة من الفروع المترتبة على ذلك ومنهم الشهيد الثاني في لك حيث قال اختلف اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى كونه جزء السبب لزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة في كونه كذلك بالنسبة الى الملك والمتهب على قولين وهو ايضا كالاول ظاهر فيما قلناه ومن هنا قال بعض المحققين انه يمكن ان تكون المذاهب ثلثة احدها عدم اشتراط القبض بوجه وثانيها اشتراطه في الصحة وثالثها اشتراطه في اللزوم فقط كما في الهبة فانه نقل فيها في الدروس ثلثة اقوال ونقل ما قلناه هنا ولذا قال في شرح يع بعد تقرير الخلاف في لزوم الرهن من جانب الراهن كالقبض في الهبة وهو مشعر بكون الخلاف في الهبة ايضا في اللزوم وعد والظاهر انه ليس كذلك فانه قال في عد وغيره لو مات الواهب بطلت الهبة وانما يحصل الجمع بين كلام القوم انتهى وهو جيد وثانيهما انه قد صرح في المسالك بان اطلاق الشرطية على القبض انما هو بطريق المجاز لان الشرط مقدم على المشروط في الوجود وهنا لا يعتبر تقدمه اجماعا فكونه جزءا من السبب انسب وقيل عليه ان الظاهر ان المراد بالشرط هنا انما هو الامر الذي لا بد من حصوله لحصول الشرط لا الخارج المقدم على المشروط الذي يجب حصوله قبل وهو اطلاق شائع خصوصا عند الفقهاء في مثل هذا الباب وهو جيد

فروع الاول

لو قبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن فان قلنا ان القبض شرط في الصحة كان عقد الرهن باطلا لان القبض على هذا الوجه كلا قبض وان قلنا انه شرط في اللزوم كان العقد صحيحا غير لازم ويمكن التفصيل بناء على الاول بانه ان كان قبضه بغير اذنه من حيث امتناع الراهن من الاقباض فالظاهر انه لا وجه للبطلان لانه من قبيل الحقوق المستحقة عليه فاذا اخل بدفعها جاز لصاحب الحق التوصل الى اخذه وان كان لا كذلك فما ذكروه صحيح والله العالم

الثاني لو عرض الراهن الجنون او الاغماء او الموت بعد العقد قبل القبض فان قلنا باشتراط القبض كما هو المشهور فان قلنا بكون القبض شرطا في الصحة فانه يبطل العقد من اصله وبذلك صرح في عد وس تفريعا على ما اختاره من كون القبض شرطا في الصحة كما تقدم نقله عنه وان قلنا بكونه شرطا في اللزوم كان العقد صحيحا وبه قطع في التذكرة تفريعا على ما اختاره فيها من كون القبض شرطا في اللزوم كما تقدم نقله عنه فعلى الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق الاقباض لكن ولي المجنون يراعي وجه المصلحة في ذلك فان رأى ان المصلحة في الاقباض كما اذا كان في بيع يتضرر بفسخه او نحو ذلك من المصالح فيتعين عليه الاقباض والا فلا وبذلك يظهر ما في كلام صاحب المسالك في هذا المقام حيث انه فرع البطلان على عدم القول بكون القبض شرطا في اللزوم تارة وغفل عن الخلاف الذي ذكره من ان جملة منهم انما جعله شرطا في الصحة واخرى في اللزوم والصحة والبطلان هنا انما تفرع على ذلك كما اوضحناه ولو كان عرض بعد هذه الاشياء للمرتهن قام الوارث

القبض

المرتهن فيتبع تصرفه فالظاهر العقد صحيح على كل من القولين المتقدمين فينتقل حق الى الولي ولهذا انه في الدروس مع قوله بالبطلان بموت الراهن او جنونه قال بالصحة هنا ويحتمل ان هو الفرق بين المقامين فانه في صورة موت الراهن قبل الاقباض يتعلق حق الورثة والديان فلا يستأثر [illegible] بخلاف موت المرتهن فان الدين باق فتقوى [illegible] بعدم المنافي هذا كله على تقدير القول باشتراط القبض واما على القول الآخر فلا اثر لهذا البحث ولا لما قبل لحكم هذا القائل بصحة العقد ولزومه قبل القبض فلا تؤثر فيه هذه العوارض والله العالم **الثالث** مر ان لو قلنا ان استدامة القبض شرطا فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة وظاهره انه موضع وفاق بل نقل عن التذكرة دعوى الاجماع عليه **الرابع** لو رهن ما في يد المرتهن قبل الرهن فان كان بعارية او وديعة او اجارة ونحو ذلك مما كان قبضا مأذونا فيه شرعا فلا نظر الى الاختلاف في الصحة لان المعتبر من القبض هو حاصل ولو بالاستصحاب فان استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق عليه انه رهن مقبوض واما انه يشترط كون القبض وقع ابتداء بعد الرهانة فلا دليل عليه فلا فرق بين السابق والمقارن وان كان قبضا غير مأذون فيه شرعا كقبض الغاصب والمستام والمشتري بالعقد الفاسد [illegible] الاكتفاء به ايضا لما تقدم من الدليل ولانه متى اشترط القبض في الرهن كان مستحقا على الراهن فاذا كان في يد المرتهن وصل الى حقه وعلى تقدير كون القبض منهيا عنه لا يقدح هنا لان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد وقيل بعدم الاكتفاء به لان القبض [illegible] من اركان العقد من الجهة التي تعتبر لاجلها وهو اللزوم ولهذا اوجبوا عليه الاقباض لو كان الرهن مشروطا عليه [illegible] منهيا عنه لا يعتد به شرعا وانما لا يقتضي النهي الفساد فيما لم يكن من اركان العقد مع انهم قطعوا بانه لو قبض بلا اذن الراهن لم يعتد به [illegible] مطلق القبض [illegible] الزم [illegible] ذلك القبض [illegible] الراهن [illegible] على الراهن [illegible] اقول في المسألة [illegible] عن بعض [illegible] الاشكال الا انه يمكن ان يقال ان النصوص [illegible] المذكور [illegible] الرهن غير مأذون فيه شرعا وهو [illegible] الراهن [illegible] المرتهن [illegible] اما القياس على القبض [illegible] الراهن فهو قياس مع الفارق [illegible] الراهن [illegible]

[illegible]

[illegible] **الخامس** لو رهن ما هو غائب [illegible] باشتراط القبض [illegible] الرهن [illegible]

[illegible] على القولين [illegible] القبض ما تقدم في كتاب البيع من اعتباره في كل بما يناسبه [illegible] الكيل والوزن في المكيلات والموزونات والتخلية فيما لا ينقل [illegible] القبض [illegible] القبض في البيع [illegible]

قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البحث **السادس** لو اقر الراهن بالاقباض حكم عليه [illegible] لو ادعى المواطاة على الاشهاد [illegible] اليمين على المرتهن [illegible] على [illegible]

[illegible]

عرفت ان شرط وصول المرتهن او وكيله [illegible] لو رجع عن اقراره بالاقباض [illegible] بان القبض [illegible] المرتهن [illegible] كما لو قال [illegible] اليمين على المرتهن بان القبض [illegible] الراهن لان الاصل [illegible] الثالث [illegible] كون الشهادة [illegible]

الشهادة عليها [illegible] العادة بوقوع مثل ذلك [illegible] مدعي الغلط او المواطاة [illegible] الشهادة على الاقرار [illegible] دعواه [illegible] الشهادة [illegible]

فكذا الاقرار فانه لا يلتفت الى انكاره [illegible] تكذيب الشاهدين **السابع** لو رهن ما هو [illegible]

من كان [illegible]

[illegible]

[illegible] الرهن [illegible]

[illegible]

[illegible]

التنبيه [illegible]

قبضه وهو لا يستدعي ضمانه في ماله المعين انتهى وهو جيد **المسألة الثالثة** المشهور بل ادعى عليه الشيخ الإجماع أن الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمن إلا مع التفريط فلا يسقط بتلفه شيء مع عدم التفريط ويدل عليه جملة من الأخبار منها ما رواه في الفقيه في الصحيح عن جميل بن دراج قال قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن قال هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله وعن أبان بن عثمان عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت أو انهدمت قال يكون ماله في تربة الأرض وقال في رجل رهن عنده مملوك فجذم أو رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه فتأكل هل ينقص من ماله بقدر ذلك فقال لا وفي الصحيح عن أبي الحسن عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شيء أو يضيع قال يرجع بماله عليه وعن عبيد بن زرارة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل رهن سوارين فهلك أحدهما قال يرجع عليه بحقه فيما بقي وقال في رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت الحديث كما تقدم في مرسلة أبان باد تقادم فيه فأكل بعضها السوس وفي الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل رهن عنده آخر عبدين فهلك أحدهما أيكون حقه في الآخر قال نعم قلت أو داراً فاحترقت أيكون حقه في التربة قال نعم أو دابتين فهلكت إحداهما أيكون حقه في الأخرى قال نعم قلت أو متاعاً فهلك من طول ما تركه أو طعاماً ففسد أو غلاماً فأصابه جدري فعمي أو ثياباً تركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا نحو واحد يكون حقه عليه وعن أبان عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته كيف يكون الرهن بما فيه إن كان حيواناً أو دابة أو ذهباً أو فضة أو متاعاً فأصابه جائحة حريق أو لص فهلك متاعه أو نقص متاعه وليس له على مصيبته بينة قال إذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلا شيء عليه وإن ذهب من بين ماله وله مال فلا يصدق وعن إسحاق بن عمار في الموثق عن أبي إبراهيم عليه السلام قال قلت له الرجل يرهن العبد فيصيبه عور أو ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قلت إن الناس يقولون إن رهنت العبد فمرض أو انفقأت عينه فأصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال أرأيت لو أن العبد قتل قتيلاً على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه وعن إسحاق بن عمار أيضاً في الموثق قال قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال أرأيت لو قتل قتيلاً على من كان يكون قلت هو في عنق العبد قال ألا ترى لم يذهب مال هذا ثم قال أرأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون عليه ما يكون له الآن وفي هذه الأخبار أيضاً ما يدل على خلاف ما دلت عليه هذه وهو وجوب الضمان على المرتهن منها ما رواه في الفقيه عن محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام إذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل إلى صاحب الرهن وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدى إليه صاحبه فضل ماله وإن كان الرهن يسوي ما رهنه فليس عليه شيء وما رواه الشيخ عن ابن بكير في الموثق قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرهن فقال إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل إلى صاحب الرهن وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدى إليه صاحبه فضل ماله وإن كان سواء فليس عليه شيء وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن أبي حمزة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن يترادان الفضل قال كان علي عليه السلام يقول ذلك قلت كيف يترادان الفضل فقال إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه وإن كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال وكذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان وغير ذلك وما رواه المشايخ الثلاثة عن إسحاق قال سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فهلك أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن فقال على حساب ذلك قلت فيترادان الفضل قال نعم وما رواه في الفقيه عن محمد بن حسان عن أبي عمران الأرمني عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل رهن عند رجل رهناً على ألف درهم والرهن يساوي ألفين فضاع قال يرجع عليه بفضل ما رهنه وإن كان أنقص مما رهنه عليه رجع على الراهن بما فيه قيل ويعني قوله الرهن بما فيه أنه يحسب له من دينه ويرجع بذلك أقول وهو معنى صحيح في نفسه إلا أنه بعيد عن ظاهر اللفظ المذكور وجمع الشيخ رحمه الله بين هذه الأخبار بحمل الأخبار الأولة على عدم التفريط والأخيرة على التفريط استناداً إلى ما رواه في الصحيح عن أبان بن عثمان عمن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام وفي الفقيه عن أبان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرهن إذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع في حقه على الراهن فإن استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما أقول ويشير إلى ذلك أيضاً قوله عليه السلام في رواية إسحاق الأخيرة لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيعه ويدل على ذلك أيضاً بحمل ما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا رهنت عبداً أو دابة فماتا فلا شيء عليك وإن هلكت الدابة أو أبق الغلام فأنت ضامن فإنه لا بد من حمل هلاك الدابة وإباق الغلام على التفريط وإلا لحصل التنافي بين صدر الخبر وعجزه قال الشيخ بعد نقل الخبر المذكور المعنى فيه أن يكون سبب هلاكها أو سبب إباق الغلام شيئاً من جهة المرتهن فأما ما لم يكن كذلك فلا يلزمه شيء وكان حكمه حكم الموت سواء انتهى واحتمل بعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين حمل الأخبار الأخيرة على التقية قال فقد روت العامة عن الشعبي وشريح والحسن ذهبت الرهان بما فيها ويدل عليه خبر أبان أيضاً انتهى أقول نقل العلامة في التذكرة القول بما عليه الأصحاب عن عطاء والزهري والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأحمد وابن المنذر ونقل عن شريح والنخعي والحسن البصري أن الرهن مضمون بجميع الدين وإن كان أكثر من قيمته ونقل عن الثوري وأصحاب الرأي أنه مضمون على المرتهن بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين فإن كانت قيمته أقل سقط بتلفه من الدين قدر قيمته وإلا سقط الدين فلا يضمن الزيادة انتهى وأنت خبير بأن ثبوت التقية إنما يتم على قول شريح ومن معه وهو أحد الأقوال الثلاثة وإن ظاهر المشهور عندهم موافق لما عليه الأصحاب وقول أبي حنيفة وأتباعه وهم المشار إليهم بأصحاب الرأي لا ينطبق عليه الأخبار المذكورة لأنها دالة على أن المرتهن يضمن الزيادة لو كان الرهن أكثر وهم ينفون ذلك نعم الحمل على التقية باعتبار هؤلاء الثلاثة بعيد إلا أنه ربما يمكن تأييده بما تقدم في موثقة إسحاق بن عمار من قوله قلت إن الناس يقولون إن رهنت العبد فمرض أو انفقأت عينه فأصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد ويؤيده أن حمل الأخبار إنما نشأ من التقية ولا ينافيه التفصيل الذي دلت عليه مرسلة أبان المتقدمة ونحوها لما ينبغي أن يكون الحكم الشرعي هو التفصيل الذي دلت عليه وإن كان إطلاق هذه الأخبار إنما خرج مخرج التقية وأما قول شيخنا

الشارح

المشار اليه بل عليه خبر ابان ايضا فلا اعرف له وجها فان خبر ابان دال على التفصيل بالتفريط وعدمه كما هو المعول عليه بين الاصحاب ولا
دلالة فيه على ازيد من ذلك بقي الاشكال فيما نقلناه من الاخبار وجمعها بين احدهما ما دل عليه جملة منها كالصحيح الفضل بن عبد الملك رواه
عبيد بن زرارة ومرسل ابان من عدم ضمان المتاع اذا لم ينشره ولم يتعاهده ولم يحركه حتى تأكل وهلك وان كان ما ذكرناه في الصدوق في المقنع فقال
ان رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يحركه ولم يتعهده فهلك فان ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو مشكل فانك قد عرفت ان الرهن في
يده امانة مضمون مع التفريط ومن الظاهر ان ترك المتاع الذي يتوقف حفظه وسلامته على النشر والتعاهد بعد نشره ولا تعاهده تفريط ولهذا قال
العلامة في المختلف بعد نقل عبارة المقنع والاقرب ان على المرتهن الضمان لان ترك نشر الثوب المفتقر الى نشره يكون تفريطا والمفرط ضامن
انتهى وكانه قدس سره لم يخطر بباله الاخبار المذكورة التي هي مستند الصدوق في هذه الفتوى والا لكان الواجب عليه الجواب عنها او يمكن ان
يحملها على عدم علمه بوصول الضرر الى المتاع مع بقائه على تلك الحال وثانيهما ما دلت عليه مرسلة ابان الثانية من عدم تصديق المرتهن اذا ادعى
ذهاب الرهن وجحده فانه مخالف لمقتضى القواعد المعول عليها بين الاصحاب من ان المرتهن امين كما عرفت في الامين مصدق بيمينه
وبمضمون هذه الرواية افتى ابن الجنيد فقال والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذا كانت جائحة ظاهرة وان ادعى ما خفي للرهن فان ادعى ما
الرهن وجحده لم يصدق ورده العلامة في المختلف بما ذكرنا من ان المرتهن امين والقول قوله مع اليمين ونقل عنه الاحتجاج بان دعواه هلاك الرهن بخصوص
خلاف الظاهر وبالرواية ثم رد الاول بالمنع والرواية بالارسال وانت خبير بان قوله في الجواب عندنا غير حاسم لمادة الاشكال ولا يحضرني الآن
وجه يحمل الرواية عليه الا ان يكون للتقية ويمكن تأييده بذهاب ابن الجنيد الموافق للعامة غالبا في كثير من فتاويه الى ذلك والله العالم
المسألة الرابعة المشهور بين الاصحاب ان فوائد الرهن وزوائده المتجددة بعد الرهن ان كانت منفصلة كالولد والثمرة بعد الحداد
لو يقبل الانفصال كالشعر والصوف والثمرة قبل الجداد فانها تدخل في الرهن وبه قال الشيخ في المبسوط والشيخ المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس مدعيا عليه الاجماع ونقل المرتضى على ما نقل عنه في الكفاية واما المتصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن والطول
فلا خلاف بينهم في دخولها وانما الخلاف فيما عداه مما ذكرناه فانه قد ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط الى عدم الدخول واختاره العلامة وولده فخر المحققين و
المحقق الشيخ علي احتج الاولون بالاجماع المنقول بخبر الواحد وان النماء من توابع العين فالحكم كما يتبع الام وكذلك لها ميرا واحتج الاخرون باصالة العدم
وبان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف شاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه واحتج العلامة في المختلف بما رواه السكوني في الموثق عن جعفر عن
ابيه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته
قال وجه الدلالة منعه الحلب والركوب لغير المالك للرهن اجماعا ولا انتفاع الملك وبقاء ان يكون للراهن عن اسحاق بن عمار في الصحيح عن ابي ابراهيم عليه السلام
قال قلت الرجل رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار وان كان ابن الدار قوله مع الايمان سواء كان جاهلا او علما ما اطلاق الجواب وظاهره المخالفين
خلا الاول اما بعد لا شبهة لما سبق كلامه في المختلف اقول لا يخفى ما في حجج الاولين اما ما احتجوا به من الاجماع ففيه مع عدم ظهوره ان الاجماع مادة النزاع
واما دعوى التبعية والاستناد الى تبعية الولد للام في التدبير ففيه ما ذكره جماعة من الاصحاب ايضا من حصول التقابل مع ما ذكرناه والاجماع هنا معارض
في الملك مسلم لا في مطلق الحكم وتبعية الولد في التدبير لتغليب جانب العتق واما ما احتج به على الثالث من الاصالة فهو قوي في بعض ما علقوا
بعدم التبعية في مسألة بيع الحامل من ان العقد انما وقع على الام واللفظ لا يتناول الحمل واما ما احتج به العلامة في المختلف من الخبرين
على ما قرره فهو وغيرهما من الروايات المنفصلة او القابلة للانفصال كما يشار اليه التمثيل بالولد والثمرة والتعبير بالصوف لان مطلق المنافع اعم من ذلك
وبعضها فانه لا خلاف فيها لانه كان في كونها للراهن كما استفاضت به الاخبار في كتاب البيع في الفصل الثالث في خلاف على لا سيما الا في
اسحاق بن عمار وصفها بكونها صحيحة لاعتضادها بها ثم بها انها مع ان وغيره انما يعتد بها في الموثق واما رواية السكوني فانه ضعفها بها
موثقة لانها لم يعرف بها الا اصحيفه مالك على ان مكون المسمعة مقابل النفقة في كل من الركوب وشرب اللبن وهذا الكلام في ذلك ولعلها
لخلوها عن المعارض الواضح ارجح من الاشكال وان كان القول الثاني لا يخلو من قوة لما عرفت في غيره من المسائل احتياطا وان كان اعم من عدم القول بعدم
التبعية بانه يلزم جواز انتفاع الراهن بالرهن لان المنفعة لم تكن رهنا الا وجعلها من التصرف بها مع ان الاجماع على منعه الجواب في ذلك لا يمنع
هذه الدعوى في منع الاجماع كما سيأتي ان شاء الله تعالى في بعض مواضع الفصل الثالث وانما هو بسبيل ذلك التي لا ان يقال ان المقصود من المنع
لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت المنفعة كالثمرة والولد لم يمنع من التصرف فيها ولا يبعد ان يقال انه لو شرط
الرهن دخولها او الراهن خروجها لزال الاشكال لوجوب الوفاء بالشرط هذا كله بالنسبة الى النماء المتجدد بعد الرهن اما الموجود حال الرهن فالمشهور بينهم
عدم الدخول ونقل في المختلف عن ابن الجنيد الخلاف في ذلك قال فاما النماء الموجود حالة الارتهان اذا كان منفصلا كالولد واللبن او متصلا اتصالا
لا يقبل الانفصال كالصوف والشعر خارج عن الرهن في ما عليه اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد ان جميع ذلك يدخل في الرهن لنا ان العقد تناول
الاصل وليس النماء جزء من المسمى فلا يدخل في الرهن احتج بان النماء تابع في الملك فكذا في الرهن والجواب المنع من الملازمة انتهى اقول لا يبعد
التفصيل والفرق بين مثل الولد والثمرة وبين مثل الشعر والصوف فلا ظهر بخروج الاول وعدم دخول الثاني فان من الظاهر عدم دخول الولد والثمرة في
مسمى الام والنخل ودخول الشعر والصوف في الحيوان اللذين هما على ظهره فانه كالمتباين بان الحيوان عبارة عما اكل اللحم وصار وتقويله ماسه الولد
الشعر فلا ظاهر العرف الحكم بدخوله فيه ولهذا انه في التذكرة استقرب دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان مع تقيدها بانه كالجزء واستحسنه
المحقق الكاشاني في المفاتيح وتردد في التذكرة في دخول اللبن في الضرع وفي علة تردده في الامرين وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال والله العالم
المسألة الخامسة الخلاف في ان الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج من الحق الذي عليه للمرتهن فانه ليس له فسخه ولو من جهة ... وجائز

الضرر مع قبول المرتهن والحوالة او ابراء المرتهن ثم الراو فحكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به ثم الثمن المسلم فيه الموصوف ثم بالجملة فالضابط براءة
ذمة الراهن من جميع الدين خرج من بعضه دون بعض فيه لم يخرج الرهن باجمعه عن الرهانة او ببعض تلك او بالنسبة اوجه صرح في الدروس
بالثاني وهو ظاهر في الروضة ايضا ولو شرط كونه رهنا على المجموع بخاصة تعين الاول كما انه لو جعل رهنا على كل جزء جزء تعين الثاني
السادسة قال الشيخ في ط لو وجد المرتهن بالرهن عيبا سابقا كان له الرد بالعيب فيتخير معه في فسخ البيع ويجلسه بلا رهن اذا كان الرهن
ماخوذا بالصفة القد قبضه فاما اذا مات وحدث في يده عيب فليس له فسخ البيع لانه لا يمكنه رده معيبا لانه لا يبيع ورده معيبا مع عيب حدث في يد المرتهن
لانه لا دليل عليه فلا نقول بفسخ البيع ولا يرجع في ذلك بارش العيب بخلاف البيع قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه والاقوى عندي ان له الفسخ لفقدان
الشرط سواء تلف العبد او رده لان التلف في يده امانة فليس للراهن الامتناع من قبضه بالعيب الحادث وفي الموت انتهى وقد يرجع مناقشة الشيخ الى
عدم الفرق بين الموت وظهور العيب السابق في جواز الفسخ وهو الاصح من قوة واما العيب الحادث في يد المرتهن فالحكم فيه كما ذكره الشيخ ره لما
ورد من الاخبار الدالة على بقاء الرهانة وعدم انفساخها بذلك والرد انما يتجه مع الفسخ ومن الاخبار المشار اليها ما تقدم في المسئلة الخامسة
من الاخبار الدالة على ان العبد اذا اصابه الحمام او العمى او نحو ذلك فهو باق على الرهانة وان نقص ذلك على الراهن والاخبار ثمة انما
اختلفت في الضمان وعدمه في الصفة المذكورة لا الاختلاف فيهما ولا اشكال والله العالم **السابعة** قد صرح جملة من الاصحاب بانه اذا
رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن وفي بالغ ابو الصلاح فقال ان صار خمرا بطلت ثم يفقه الرهن وبيعه وان فسد والشيخ في ف قال يجوز له اكله المقال
والتخليل ولا يجب عليه الاراقة لانه لا خلاف بين الطائفة في جواز التخلل والتخليل وقال في يع ولو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد خلا
عاد الى ملك الراهن وظاهر هذه العبارات بطلان الرهن بل باعادته خمرا وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حمل البطلان
في كلامهم على كونه باطلا ذا مراعى بقائه على الخمرية لانه متى صار خمرا خرج عن ملك الجنابة فيبطل الرهانة لانه لا ذلك لانها مشروطة بالملكية
ومتى صار خلا وصلح ان يكون ملكا عادت الملكية والرهانة ولهذا استدرك على المحقق في عبارته المذكورة من حيث حكمه بالبطلان
وانه يصير تمر خلا يعود الى المالك ولم يصرح بكونه يعود الى الرهانة قال والتحقيق انهم لا يعنون ببطلان الرهن هنا اضمحلال اثره
بالكلية بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية باقية وتبقى علاقة الرهن لبقاء اولوية المالك على الخمر المتخذ للتخليل فكان الملك في الرهن
موجودان فيه بالقوة القريبة لان تخلله متوقع والتزايل المعبر عنه بالبطلان المالك والرهن لوجه الخمرية المنافية ونظير ذلك ان زوجة
الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك من حكم العقد وحرم وطئها عليه فاذا اسلم قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين
انتهى اقول الظاهر ان يقول ان ما ذكره قدس سره من التوجيه لعود الرهن بعد بطلانه وان حكم الاصحاب بالبطلان مراعى ببقاء الخمرية
انما يصلح وجها للنص وبيان الحكمة فيه لو كان هنا نص لا انه يصلح لتاسيس الحكم المذكور وبنائه عليه فان قضية الحكم بالبطلان بمجرد صيرورته
خمرا وعدم صحته تملك الخمر هو بقاء البطلان واستمراره وان انقلب خلا والعود الى كونه رهنا يتوقف على الدليل وهذا هو الظاهر
من اطلاقهم سيما عبارة الشيخ المتقدمة وحكمه بوجوب الاراقة فانه لا ينطبق الا على ما ذكرنا ومجرد عوده في الملك بعد انقلابه خلا لا يستلزم
عوده رهنا للفرق بين الامرين فان الرهن متوقف على الصيغة والعقد الشرعي وقد بطل فعوده يحتاج الى عقد جديد بخلاف الملك فانه قد قام الدليل على
ذلك في الملك فيجب القول به ولم يقم دليل عليه في الرهن الا مجرد هذا التوجيه المذكور انه لا يصلح لتاسيس حكم شرعي عليه فما ذكرناه هو الظاهر من
اطلاقهم سيما عبارة يع وحكمه فيها بالملك بعد العود دون الرهانة واستدراكه عليها الحق لعدم الدليل كما عرفت والتنظير بما ذكره لا يفيد فائدة
فان الاحكام الشرعية لا تبنى على النظاير والمشابهات كما يقوله اهل القياس انما يعمل فيها على النصوص الواضحة وبالجملة فان كلامه قدس سره غير خال عندي
من النظر وان اقتفاه فيه المحقق الاردبيلي ايضا حيث قال وسبب عوده ابعد صيرورته خلا عود الملكية مما كان رهنا وزوال المانع عن الرهانة
ما كان ثابتا تابعا للملكية وما كان سبب الزوال الا زوال الملكية فما ادام فيه انتهى وفيه ان زوال المانع غير مجد في تحقق البطلان بل لا بد من وجود المقتضي اولا والمقتضي
قد حكم ببطلانه والكلام في محل البحث في عوده ومجرد عود الملكية لا يستلزمه كما عرفت وعن فخر المحققين وظاهره الحكم بالبطلان ثم الحكم بعود الملكية والرهن
لكن لما فهم الدليل من خارج ودلت الاخبار على عود الخمر بعد صيرورته خلا الى ملك صاحبه كما دلت على عوده رهنا فيحتاج ايضا الى الدليل كما لا يحتاج اليه
عوده في الملك ولعل في قوله فتامل فيه اشارة الى ما ذكرناه والله العالم **الفصل الثاني** في شرائط الرهن وفيه مسائل **الاولى** المشهور في كلام
الاصحاب رضوان الله عليهم انه يشترط كون الرهن عينا مملوكة فلا يصح رهن ما في الذمة من الديون و المنافع مثل سكنى الدار وخدمة العبد والوجه فالثلثة
ظاهر فهو انه ليس هنا شيء موجود يمكن استيفاء الدين منه الذي هو الغرض من الرهن لان هذه المنافع تستحق شيئا فشيئا وكل ما يحصل منها يتلف عاجلا
ما تلف والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن وبالجملة فان المنافع لا يصح الانتفاع بها الا باتلافها ومع ذلك فالمنع من بيعها
ممنوع وفي كما صرح به اما الوجه الاول فهو مبني على ان احد بها عدم صحة بيع ما في الذمة وثانيهما اشتراط القبض في الرهن والدين لا يمكن قبضه لانه
امر كلي لا وجود له في الخارج وفي كل من الامرين نظر اما عدم صحة بيع ما في الذمة فهو على اطلاقه ممنوع انما ذلك في صورة خاصة كما تقدم تحقيقه واما اشتراط
القبض فقد تقدم ما فيه من البحث وانه لم يقم دليل واضح عليه ومع تسليمه فانه يجزي بقبض ما يعينه المديون ويحصل شرط المذكور والاصل والعمومات
يقتضي الجواز وان ما ذكرناه يميل كلام جملة من محققي متاخري المتاخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء
المنع على اشتراط القبض فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه ... تعليل جواز الرهن لكنه في القواعد جمع بين الحكم
بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فيتجه عليه ما في الدروس ... عليه شيء من ان عدم اشتراط القبض لا ينافي
اشتراط كون الرهن عينا ... مقصوده لا يحصل الا بكونه عينا ... الرهن الكريمة فاحد ما عنى الاخر ...

في المسالك [illegible] واشير اليه من تصريح العلامة بما [illegible] الحكم [illegible] [illegible] الرهن [illegible] مثل [illegible] الاخير
فقد تقدم عدم دلالتها على اعتبار القبض بل الارشاد الى التوثق [illegible] رحمه الله [illegible] على ذلك [illegible] اعتبار القبض في
اعتبار صلاحية الرهن للقبض فالذي [illegible] لذلك [illegible] [illegible] القول بعدم اشتراط القبض
غير متوجه [illegible] يقال بالخصوص [illegible] لا مانع [illegible] اشتراط القبض [illegible] هنا
والمراد باشتراط كون الرهن مملوكا ما هو اعم من ملك الاصل او المنفعة كما لو [illegible] بلا اشكال ولا يؤذن
فيه وعلى هذا فالمملوكية بمعنييها من شرائط الصحة كما في الشروط الآتية الآن فقد صرح بعضهم بجواز رهن غير المملوك ولا المأذون
ويكون موقوفا على اجازة المالك كالبيع الفضولي وعلى هذا يكون هذا الشرط من شرائط اللزوم [illegible] من الصحة
على عدم [illegible] عدم جواز رهن [illegible] لانه [illegible] **الثانية** [illegible] الاصحاب
رضوان الله عليهم في رهن المدبر [illegible] على انه يوجب بطلان التدبير [illegible] رهنه
لا يوجب بطلانه [illegible] عن الشيخ وعلل الاول بان التدبير من الصيغ الجائزة [illegible] فلا يقتضي الرهن
ابطاله كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكونه رجوعا عنه لان العرض [illegible] الا بالرجوع والغرض
من الرهن استيفاء الدين من قيمته وهو مناف للتدبير وعلل الثاني بان الرهن لا [illegible] بجواز ملك الرهن [illegible]
السالف بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل التصرف فيه ونقل عن الشيخ [illegible] بطلان [illegible]
فيكون التدبير مراعى [illegible] فان [illegible] استقر [illegible] القول في المسألة
الاخير من ثبوت الاشكال [illegible] في هذا المجال [illegible] القول الثاني [illegible] وجهه قال في الكفاية
جواز رهن المدبر [illegible] وان [illegible] ابطال التدبير [illegible] بواحد
ببطلان القول [illegible] من القول بعدم [illegible] المولى وهو الاصح
[illegible] الشهيد الثاني في المسالك [illegible] القول [illegible] القول المنقول عن
الشيخ ما هو [illegible] الرهن [illegible] وعلى القول
[illegible] في التعبير [illegible] رهن [illegible]
[illegible] الرواية الواردة [illegible]
في كلام [illegible] العنوان [illegible] القول [illegible]
[illegible] والرواية المذكورة [illegible] **الثالثة** [illegible] رهن المسلم
كان [illegible] عند مسلم [illegible] رهن [illegible]
[illegible] الدين [illegible] الرهن [illegible] الراهن
[illegible] على المسلم [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] نحو [illegible] الاصل
كالطير في الهواء [illegible]
[illegible] جواز [illegible]
ويؤيده القول بعدم جواز [illegible] على الكافر [illegible] جواز [illegible]
[illegible] المالك [illegible] المسألة السادسة
[illegible] من [illegible] الاولى [illegible]
وان [illegible] الآتية [illegible] القادر
كسائر فروعهم [illegible] هذا الفصل [illegible] بجواز [illegible]
[illegible] في جواز رهن [illegible] على [illegible]
[illegible] مقام الكافر [illegible] العامل [illegible]
الحكم في امثال هذه الفروع مع خلوها عن النصوص اعتمادا على هذه التعليلات [illegible]
مع العليل طوبا الكتبة عن [illegible] **الفصل الثالث في الحق** [illegible] **المقام**
الاول في [illegible] الرهن [illegible] جواز [illegible]
[illegible] كالوديعة [illegible] المضمونة [illegible] الرهن [illegible]
موضع [illegible] احتمال [illegible] الضمان [illegible] اطلقوا
[illegible] الرهن [illegible] العين [illegible]
من [illegible] بجواز [illegible] العلامة [illegible]

بل ان الامر لا ينحصر في الاستيفاء عند تعجيل الدين بل يمكن التوثيق بالرهن لاجل الضمان بحيث لو تلفها فانه او لا يوجد مثل في الاعيان التي ليست مضمونة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم كونها وقت الرهن مضمونة فان الرهن انما يصح عند وجود سبب الضمان اما ايتين او في حكمه كالعين المضمونة تحصلا لا ما يمكن تجدد سبب ضمانه فانه كما سيجيء يتعذر ان الدين بالطاري الادلة الدالة على جواز الرهن على الحقوق يتناول محل النزاع والمراد بالثابت في الذمة في العبارة المتقدمة ما كان مستحقا فيها اعم من ان يكون ثبوته مستقرا كالدين اللازم او غير مستقر كالثمن في زمن الخيار وظاهر الاكثر انه لابد من ثبوته واستقراره في الذمة قبل الرهن قال في التذكرة يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق وتقرره في الذمة وفي جوازه مع المقارنة وجهان الى ان قال في التذكرة حيث قال بعد الكلام المتقدم فهو نقل عن المالوقارنه وامتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فقال اقترضت الجواز انتهى ولا يخفى الحقوق الاردبيلي قدس سره بعموم الادلة وعدم ظهور مانع الاشتراط ذلك وهو غير ثابت بالدليل في محل النزاع قال غفر الله تعالى ويجوز فيه مثل ذلك على الثمن في البيع وغير ذلك فتامل انتهى اقول المسئلة خالية من النص من الصريح والحق من الاشكال الذي كان ما ذكره المحقق المشار اليه لا يخلو من قرب ثم انهم قد صرحوا بانه لا يجوز الرهن على الحق الذي لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالحق المتعلق بعين مخصوصة كالمنافع المعينة اجره نفسه شهرا او دابة المعينة او داره ونحو ذلك فان تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها الا من تلك العين المخصوصة ويتعذر الاستيفاء منها بالموت او خراب او نحوهما بطلت الاجارة بخلاف الاجارة المطلقة المتعلقة بالذمة كما لو استاجره على تحصيل عمل كخياطة ثوب او بناء او كتابة كتاب او نحو ذلك بنفسه او غيره فان الواجب عليه تحصيل تلك المنفعة باي وجه اتفق ومن اي عين كانت فيصح الرهن عليها لكونها حقا ثابتا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن

فروع الاول من يلحق بالاعيان المضمونة على تقدير القول بجواز اخذ الرهن عليها اخذ الرهن على المبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما او نقصان قدرهما كيلا او وزنا او نحو ذلك مما يوجب الضمان على احد المتبايعين قولان اختار اولهما الشهيد ره وجماعة لتحقق الفائدة وهي التوثق والارفاق وقيل بالعدم لعدم تحقق المقتضي الان واما ما يتجدد فلو جاز بالنسبة اليه لجاز ايضا في الامانات باعتبار ما يتجدد من موجبات الضمان مع ان ظاهرهم الاجماع على عدم جواز الرهن عليها واجيب بالفرق بين ما نحن فيه وبين الامانات بان ما يتجدد من الاسباب الموجبة للضمان فيما نحن فيه كاشف عن حصوله من حين العقد كما هو واضح في نقصان المبيع او الثمن او ظهور استحقاقهما فيكون عقد الرهن مضمونا في نفس الامر على تقدير الحاجة اليه بخلاف الامانات فان سبب الضمان متجدد بخلاف ما هو في نفس الامر فلا يتحقق المقتضي حين العقد وهو جيد الا ان المسئلة خالية من النصوص محل التوقف **الثاني** المشهور انه لا يصح الرهن على مال الجعالة لعدم استحقاق المجعول له المال قبل تمام العمل وان شرع فيه وقيل بجوازه بعد الشروع وان لم يتم لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ونقل عن العلامة في التذكرة ورده بعدم استحقاقه الان شيئا وان عمل اكثره والفرق بينه وبين المبيع في زمن الخيار ظاهر لان المبيع متى بقي على حاله انقضت مدة الخيار ويثبت له اللزوم والاصل فيه عدم الفسخ بخلاف الجعالة فان العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والاصل عدم **الثالث** المشهور جواز الرهن على مال الكتابة مطلقا لانه لازم للمكاتب بكلا معنييه ونقل عن الشيخ ره وجماعة التفصيل في ذلك بانها ان كانت مطلقة فهي لازمة اجماعا فيجوز الرهن على مالها بغير خلاف وان كانت مشروطة فهي جائزة من قبل العبد لان يجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها لانتفاء فائدة الرهن والتوثق اذ للعبد اسقاط المال متى شاء ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه ان عجز بطل الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب اقول ومنشأ الخلاف من ان مال الكتابة المشروطة هل هو لازم مطلقا كما هو المشهور او انه جائز من قبل العبد كما يدعيه الشيخ ومن تبعه فلا حتج الاصحاب على لزومه مطلقا بالادلة العامة مثل قوله عز وجل اوفوا بالعقود ونحوه ومتى كان لازما تحققت الفائدة وصح الرهن عليه قالوا ومع تسليم ما ادعاه الشيخ من جوازها لا يمتنع الرهن كالثمن في مدة الخيار فانه يجوز الرهن عليه مع كونه في معرض السقوط بانقضاء الخيار ولزوم البيع ونقل عن الشهيد الثاني في ضمن قوله ثالثها هو ان المشروطة جائزة من الطرفين والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة قال فيتوجه عدم صحة الرهن ايضا كالسابق ونقل هذا القول في باب المكاتبة من الكتاب المذكور عن ابن حمزة ثم قال وهو قريب لقول ابن ادريس غرابة من حيث الاحكام المدعى عدمهم على لزوم المطلقة وانما الخلاف في المشروطة

الرابع قالوا لو رهن على مال رهنا ثم استدان مالا اخر وجعل ذلك الرهن عليهما معا جاز لعدم المانع منه مع وجود المقتضي فان التوثق بشيء لشيء اخر لا ينافي التوثق لاخر بعضه مع زيادة قيمته على الاول لانه لا يشترط في الرهن الاول تمامه تخيل ذلك لهما برهنه التالي معه بجديد يجوز العكس ايضا بان يرهن على المال رهنا اخر فصاعدا وان كانت قيمة الاول تفي بالدين الاول لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه ولزيادة الارتهان وانت خبير بانه ان كان الدين الاخر الذي يريد جعل الرهن الاول عليه لصاحب الدين الاول فيمكن ما ذكروه وان كان لغيره فان صح باذنه ورضاه فكذلك والا فاشكال قال في التذكرة فيه مقام الرد على ابي حنيفة حيث نقل عنه انه لا يجوز الرهن عند غير المرتهن وبه قال وهي مانا نبين جميعا بعد الكلام في المقام صورة فانه لا اشكال في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن وان اجاز المرتهن الاول صح الثاني وهو مؤذن بتوجه صحته ذلك على ان المرتهن الاول في ثبات تعم تحقيق المسئلة في محلها

المقام الثاني في الراهن والمرتهن ويشترط فيهما كمال العقل لجواز التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي والاحتياط لو كرها او احدها لم ينعقد المراد انه لم يقع انعقادا تاما على حسب ما يقع من المختار لانه لو اجاره بعد ذلك مختارا صح فهو كعقد الفضولي لا انه يقع باطلا كعقد الصبي الكامل العقل الان يبلغ الاكراه الى كونه رافعا للقصد فانه يصير كعقد غير الكامل والكلام في هذا المقام يقع في فروع **الاول** يجوز لولي الطفل رهن ماله اذا افتقر الحاجة الى الاستدانة مع مراعاة المصلحة في ذلك او كانت المصلحة في بيع شيء من ماله دون الاستدانة فهو اولى ان امكن البيع وحيث يجوز الرهن يجب كونه في يد امين يكون وديعة عنده وفي المسالك ان هذا الحكم لا خلاف فيه عندنا وانما الخلاف فيه بعض الشافعية فمنع من رهن ماله مطلقا ولو لم يتم لمال الرهن لمرجو باكما هو ظاهر كلام الاصحاب في الولي او ان ماله او باع نسيئة فانه او معسر كون الرهن مساويا للحق او زايدا عليه ليمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض هذه الشروط ضمن مع الامكان وهو جيد

لما فيه من الاحتياط لمال اليتيم لصحة جواز التصرف فيه على المصلحة والغبطة فضلا عن عدم دعوانه في غلبة **الثانية** لو اقترض الولي من مال اليتيم لعدم ظهور الغبطة والمصلحة [illegible] علمه من التلف [illegible] والقرينة فلكن من ثقة [illegible] عليه [illegible] اقرضه غيره

واما اقتراضه لنفسه فيحتمل كونه كذلك لانه تصرف في مال اليتيم وهو منوط بالمصلحة ويحتمل جواز الاقتراض [illegible] ان لم يعتبر فيه الغبطة والمصلحة من غير

رهن حتى كان ثقة مليا ويدل على هذا الوجه الاخير جملة من الاخبار الدالة على جواز الاستدانة في الصورة المذكورة منها ما رواه في التهذيب

[illegible] صحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه قال ان علي بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض

من مال ايتام كانوا في حجره وزاد في الرواية الصحيحة ولا باس بذلك [illegible] وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في بعض مسائل المقدمة الرابعة من كتاب

التجارة وظاهر الخبر المذكور جواز الاستقراض من غير رهن [illegible] للغبطة والمصلحة كما [illegible] قال [illegible] بجواز اقتراضه مع عدم

الضرر على الطفل وان لم يكن له مصلحة [illegible] رواية الربيع عن الصادق عليه السلام [illegible] عن رجل ولي مال اليتيم فاستقرض منه فقال ان

علي بن الحسين [illegible] تم ساق الرواية كما قدمنا ثم قال والرواية مع تسليم سندها مطلقة [illegible] تقييدها بالمصلحة ثم نقل عن [illegible] اشترط في جواز

اقتراضه الولاية والملاءة [illegible] عليه الرواية [illegible] ما ذكره من [illegible] بما هو

عن منصور بن حازم [illegible] احدهما صحيح فلا مجال [illegible] واما تقييدها بالمصلحة [illegible] الرواية

ايضا رواها احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون في يده مال لايتام [illegible]

فقال لا ينبغي له ان ياكل الا القصد ولا يسرف وان كان من نيته ان لا يرد عليهم فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى

ظلما وهذه الرواية ظاهرة في عدم المصلحة [illegible] للاقتراض هو مجرد الاحتياج وان لم يكن [illegible]

الضرر كما يشير اليه قوله وان كان من نيته ان لا يرد [illegible] في التذكرة [illegible]

ظاهر جملة منهم العلامة في التذكرة [illegible] والرهن جميعا مع الامكان [illegible] الرهن [illegible]

وظاهر بعضهم [illegible] امكان الرهن [illegible] بالرهن [illegible]

مع [illegible] الرهن [illegible]

على اكل المقترض [illegible]

الاقتراض [illegible] الاقتراض [illegible]

فيحمل [illegible] **الموضع الثالث** [illegible] الرهن [illegible]

لو ان [illegible] في البيع [illegible]

يجوز اشتراطها [illegible] في العقد اللازم

ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن [illegible]

للراهن فسخها بعد ذلك فلا اشكال [illegible] الرهن [illegible] بالجواز

بوجوه احدها ان الوكالة من العقود الجائزة [illegible] عقد

لازم [illegible] الشرط [illegible] البيع ونحوه الرهن.

اليه كذلك فان [illegible] الوكالة [illegible]

[illegible] حصول [illegible]

المسألة الثانية من [illegible] العقد اللازم [illegible]

[illegible] عقد الرهن [illegible] اللزوم [illegible]

على نفسه [illegible] الوكالة [illegible]

للامر [illegible] العقود الجائزة [illegible] بالموت [illegible] الوكالة [illegible]

[illegible] العقود [illegible]

واما اصل عقد الرهن فلا يبطل بموت احدهما [illegible] الوكالة [illegible]

الى ورثته دون الوكالة [illegible] الرهن [illegible]

وعلى الاول بان الغرض [illegible] الوكالة [illegible]

قال في المسالك بعد نقل ذلك [illegible]

نفسه [illegible] الكلام [illegible]

في المقدمة الثانية في اداب التجارة [illegible]

واما ما نقل عن ابن الجنيد من التعميم المذكور [illegible] **الموضع الرابع** [illegible]

[illegible] الرهن [illegible]

الديون والاموال [illegible]

عبد الله بن الحكم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أفلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن حكيم عن أبي عمر الأرمني عن عبد الله بن الحكم مثله وما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن محمد بن عيسى بن عبيد عن سليمان بن حفص المروزي قال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وعليه دين ولم يخلف شيئا إلا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن أيأخذه بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص والحديث ولم أر من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين بالقول بالقسمة المشهور والمشهور وجوب تقديم صاحب الرهن أيضا فيما لو كان الراهن حيا بل صرح بعض محققي متأخري المتأخرين بأن ذلك إجماع قال ومستند كون ذلك من خصائص الرهن أن الدين المتعلق بالرهن بالأصالة لم يتعلق بالاستيفاء وأن ذلك من فوائده التي شرع لها القول ولم أقف هنا على نص ينافي ذلك فلا بأس بالقول به وإنما الإشكال في الميت فإن ظاهر قول الاختصاص بل لم أقف على خلاف صريح في الحكم المذكور وصريح الخبرين المذكورين التشريك وإطراحهما والخروج عنهما بغير معارض مشكل فالظاهر هو القول بما دلا عليه من التشريك ويكون الحكم هنا مستثنى من قاعدة الرهن وإلى ذلك أشار والبهاء وسكتوا ونقل بعض الفضلاء المعاصرين قدس الله روحه القول بذلك بعد أن اختاره عن ظاهر الصدوق في الفقيه لعله لذكره خبر المروزي في الكتاب المذكور بناء على ما ذكره في صدر كتابه ونقل عن المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر وعن جده العلامة المحدث السيد نعمة الله الجزائري طاب ثراهما ثم قال وهو لازم على جميع أهل الأخبار لصراحتهما في المطلوب وسلامتهما من المعارض ثم نقل عن الفاضل المشهور بخليفة سلطان في حواشيه على كتاب الفقيه تأويل الخبرين بأن المراد ما رهنه بعد الحكم بالإفلاس ثم رده بأنه مع بعده غير محتاج إليه لتوقفه على وجود المعارض ثم قال وما استند إليه في التسوية بين الحي والميت من سبق تعلق حق المرتهن بالرهن يمكن منعه بما أورده ابن فهد في المهذب من أن الحي له ذمة يتعلق بها ديون الباقين ويمكن فإنهم مع حياته وبعد الموت يتعلق حقوق الديان بأعيان التركة فيتساوى الجميع في ذلك نظير ما قالوه في غرماء الميت الذي يجد عين ماله أنه ليس له أخذها لأن دينه ودين غيره متعلق بذمة الميت وهم مشتركون فيه وإن كان في ذلك كلام بيناه في محله انتهى كلامه قدس سره وهو جيد **الموضع الخامس** المشهور أنه ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا إلا بإذن الراهن فلو تصرف لزمته الأجرة فيما له أجرة كركوب الدابة وسكنى الدار لأنه انتفاع بمال الغير بغير إذنه فيضمن أجرة المثلية والمثل أو القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن ونحوه ولو أنفق على الدابة فإن كان بأمر الراهن رجع بما عليه وإلا استأذنه فإن امتنع أو غاب رجع إلى الحاكم الشرعي وإن تعذر أنفق بنية الرجوع وأشهد على ذلك ليثبت له به الحق وقال الشيخ في النهاية وإذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه وكذلك إن كانت شاة شرب لبنها كانت عليه نفقتها وإذا كان عند الإنسان دابة أو حيوان رهنا فإن نفقتها على الراهن دون المرتهن فإن أنفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها أو الرجوع على الراهن بما أنفق وقال ابن إدريس بعد كلام في المقام والأولى عندي أنه لا يجوز له التصرف في الرهن على حال للإجماع على أن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن وقال أبو الصلاح يجوز للمرتهن إذا كان الرهن حيوانا متكفل مؤنته أن ينتفع بظهره أو خدمته أو صوفه أو لبنه وإن لم يتراضيا ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنته ولا مرضاة والأولى أن تصرف قيمة منافعه في مؤنته أقول والذي وقفت عليه في هذا المقام من الأخبار ما رواه ثقة الإسلام في الكافي عن أبي ولاد في الصحيح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهنا بماله أله أن يركبه قال فقال إن كان يعلفه فله أن يركبه وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه ورواه الصدوق في الفقيه عن ابن محبوب عن أبي ولاد مثله إلا أنه عبر بضمير التثنية في المواضع الخمسة ورواه الشيخ في الصحيح أيضا مثله وما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب إذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب إذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ورواه الصدوق عن إسماعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عليه السلام والخبران كما ترى ظاهران في ما ذكره الشيخ في النهاية والأصحاب حملوهما على ما إذا أذن له الراهن في الإنفاق مع تساوي الحقين وأنت خبير بما فيه من البعد عن سياق الخبرين سيما الأول لأن السائل سأله عن الرجل يأخذ الدابة أو البعير أله أن يركبه يعني من غير إذن الراهن وإلا مع الإذن لا معنى للسؤال بالكلية فأجاب عليه السلام بأن له ذلك إن كان هو يعلفه وأما اعتبار مساواة الحقين مع عدم انضباط الركوب واحتماله القلة والكثرة وإن أمكن انضباط العلف سيما وتخصيص القواعد التي ألجأتهم إلى هذا التأويل بهذين الخبرين سيما الأول لصحته وصراحته غير بعيد ويظهر من الفاضل الخراساني في الكفاية الميل إلى ما ذهب إليه الشيخ حيث قال بعد نقل الصحيحة المذكورة وقول الشيخ قوي ويؤيده رواية السكوني انتهى وهو جيد لو كان الرهن غلة وفوائد وثمرة فهي للمرتهن فيجب عليه أن يحتسبها من دينه كما تكاثرت الأخبار بذلك واتفق عليه الأصحاب ومنها ما رواه في الصحيح أو الحسن عن ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في كل رهن له غلة أن غلته تحسب لصاحب الرهن مما عليه وعن محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في الأرض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها من ماله أنه يحتسب له نفقته وعمله خالصا ثم ينظر نصيب الأرض فيحتسبه من ماله الذي ارتهن به الأرض حتى يستوفي ماله فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها ورواه في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن الكرخي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن بماله أرضا أو دارا لهما غلة كثيرة فقال على الذي ارتهن الأرض أو الدار بماله أن يحسب لصاحب الأرض أو الدار ما يحصل من الغلة ويطرحه عنه من الدين الذي له وعن محمد بن قيس في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال إن رهن رجل أرضا فيها ثمرة فإن ثمرتها من حساب ماله وله حساب ما عمل فيها وأنفق منها فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها وإطلاق هذه الأخبار شامل لما كان التصرف بإذن الراهن أو بغير إذنه ولا فرق بينهما في الحكم المذكور إلا باعتبار الإثم وعدمه وقال الصدوق في كتاب المقنع إذا كان الرهن دارا لها غلة فالغلة لصاحب الدار وإن كان المرتهن لم تكن عليه غلتها لصاحبها إلا أن يكون استأجرها منه وأجرها بعد أمرها فعليه أن يحتسب كراها من ماله وقال في ... هذا الإطلاق وليس ...

بعد التقييد بالشك بان الراهن والظاهر [illegible] قول من العدول [illegible] ولا يقتضيه [illegible]
نقلناه من الاخبار مع عدم وجود خبر به فيما وصل الينا من الاخبار والله العالم

الموضع السادس

[illegible]
اما العدم الوكالة او بطلانها بموت الراهن كما تقدم فانه يجوز له لو مات الراهن وخاف جحود الورثة [illegible] ان يبيع [illegible]
كان خاف الورثة وكذا يجوز له لو خاف جحود الراهن ايضا ولم يكن وكيلا وينبغي ان يقال [illegible] مع عدم البينة التي يمكن بها اثبات حقه عند الحاكم الشرعي
والا وجب ان يثبت عنده الدين والرهن [illegible] في البيع كذا قالوا ويدل على اصل الحكم المذكور ما رواه الصدوق والشيخ عن سليمان بن حفص المروزي قال كتبت
الى ابي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا [illegible] عليه السلام ان كان له على الميت مال ولا بينة له فليأخذ ماله مما في يده وليرد
الباقي على الورثة ومتى اقر بما عنده اخذ وطولب بالبينة على دعواه واوفي حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون [illegible] على علم يحلفون
بالله يعلمون له على ميتهم حقا وظاهر الخبر ان احد هما في يده مشروط بعدم البينة كما ذكره الاصحاب في معناه عدم امكان الاثبات عند الحاكم لكن
الخبر عير عدم البينة ويؤيده ضعف التصرف في مال الغير الا باذنه [illegible] صورة عدم امكان الاثبات الشرعي والاجماع [illegible] وينبغي ان يراعي
في الخوف الموجب للتصرف ما كان مستندا الى امارات مفيدة للظن العالب بجحود الورثة [illegible] والله العالم

السابع

الظاهر انه لا خلاف في تحريم التصرف لكل من الراهن والمرتهن في الرهن الا باذن الاخر [illegible] حين ملك [illegible] الرهن
لا يستلزم جواز التصرف ويدل عليه ايضا جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ [illegible] في الموثق [illegible] ابي عبد الله عليه السلام
عن الرجل يرهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر عليه ايباع الرهن قال لا حتى يجيء صاحبه وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن عبيد بن
زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يرهن رهنا الى وقت ثم غاب هل له وقت [illegible] قال لا حتى يجيء [illegible] لا سيما
الثانية على جواز الرهن من غير تعيين وقت ولا وكالة في البيع وعلى المنع من البيع على تقدير التعذر وما رواه في [illegible] عن اسحق
بن عمار في الموثق برواية الثالث قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان
يبيعه حتى يجيء صاحبه قلت لا يدري لمن هو من الناس فقال فيه فضل او نقصان قلت فان كان فيه فضل او نقصان فقال ان كان فيه نقصان
فهو اهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه [illegible] رواية الفقيه [illegible]
[illegible] الاولى الى الناس الثانية وحمل البيع هنا على كونه وكيلا او ماذونا كما [illegible] الشيخ قال في [illegible] الذي [illegible] الا ان يكون وكيلا
او باذن له الحاكم قال ابن ادريس وهو جيد واطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استئذان الراهن [illegible] ظاهر الخبر
في الصورة المذكورة من بيع المرتهن من غير اذن الاخر [illegible] على ظاهر الاذن [illegible] في صورة الفضل من حيث انه
انه يلزمه حفظ الفضل الى ان يظهر صاحبه [illegible] الكلام في ان هذا الخبر دل على جواز [illegible] وقد دل على [illegible]
ويمكن الجمع بالفرق بين الموقت وغيره فيحمل الاول على غير الثاني [illegible] ظاهر الخبر المذكور [illegible] الاحتمال
البيع على الفضل المتقدم ويحتمل حمل الخبر الاول على الكراهة المؤكدة كما يشير اليه قوله عليه السلام [illegible] بيعه [illegible]
الراهن فظاهر الاصحاب كما عرفت انه كذلك وهو بالنسبة الى ما يخرجه عن كونه رهنا كالبيع ونحوه [illegible]
لا اشكال فيه واما التصرف بما لا يوجب شيئا من ذلك كتزويج العبد وتقبيل الامة وتعليمها الصنعة [illegible] دليل عليه [illegible] الاجماع
في المقام ومما يؤيد ما ذكرناه ما في الصحيح او الحسن عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن جارية [illegible] ان يطأها فقال
ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى [illegible]
رجل رهن جارية قوما ايحل له ان يطأها قال فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها [illegible] فلا ارى به باسا
ورواها الشيخ وايضا والصدوق وقد روي التهذيب ما [illegible] عن العلاء عن محمد بن مسلم [illegible] قال [illegible]
من الصحاب ما نقل عن بعضهم من عدم جواز الوطي وان اذن المرتهن والاخبار التي [illegible]
الحلبي يجوز وطيها [illegible] متروكة ونقل فيها الاجماع عليه [illegible] فان من [illegible] الرواية [illegible]
مع عدم المعارض [illegible] من جوازه والمختلف [illegible] لا اعرف لهم دليلا على ما يدعونه من العموم [illegible] الاجماع [illegible]
ما تقدم في كلام ابن ادريس في الموضع الخامس وفيه ما عرفت في غير موضع قال في المسالك ان الرهن وثيقة لدين المرتهن لم يتم الوثيقة الا بالحجر
على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء فمن ثم منع الراهن من التصرف في الرهن سواء [illegible] ام المعقد [illegible]
المرهون ونقل الرغبة فيه كالتزويج ام مزاحم المرتهن في مقصود كالرهن لغيره ام [illegible] بالرهن [illegible] استخدام والسكنى
ولا يمنع من ضرر فيعود نفعه على الرهن كمداواة المرهون ورعي الحيوان وتابير النخل وختن العبد [illegible]
وظاهره تضعيف جواز تصرف الراهن بما يعود بالنفع على الرهن واما عداه فهو محرم [illegible] الوجه [illegible]
ما اشرنا اليه انما هو ما يخرجه عن كونه رهنا او يوجب نقصا فانه لا بحث فيه وظاهر كلامه [illegible] التحريم
هو التحرك الى اداء الدين فمتى جاز له التصرف فيه والانتفاع ببعض الوجوه [illegible]
كما عرفت في غير مقام من عدم صلاحيته [illegible] لتاسيس الاحكام [illegible]
استيفاء الدين كما هو قضية الرهن [illegible] بما اوقفناه [illegible]
نوى المرتهن وفي التاسع من جواز التصرف على المرتهن [illegible]

ولعل ما اخترناه يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد حيث قال بعد البحث في المقام وذكر الخبرين المتقدمين ما لفظه والحمل على المنع مطلقا غير ظاهر الوجه كما هو ظاهر اكثر العبارات خصوصا مع عدم الوطي ومثله وان قصر زمانه او ما لا ضرر على الرهن مثل الاستخدام ولبس الثوب ما لم ينقص ولا يضر وسكنى الدار وركوب الدابة واستكتاب المملوك الى اخر كلامه زيد في اكرامه وهو جيد ونحوه ايضا الفاضل الخراساني في الكفاية وهو ظاهر الصدوق بناء على صحيحة محمد بن مسلم وما ذكره في صدر كتابه والله العالم **الثامن** انه لو وطئ الراهن الامة المرهونة باذن المرتهن او بدونه واحبلها صارت ام ولد لا تمام تخرج من ملكه بالرهن وان منع من التصرف فيها كما هو المشهور بينهم وعلى تقديره بانه يتحقق التعزير مع عدم الاذن وعلى ما قدمناه في سابق هذا الموضع من دلالة الخبرين المتقدمين على صحة الوطي مع عدم الاذن فلا اثم ولا تعزير ثم انه مع الاحبال وصيرورتها ام ولد فهل تباع في دين المرتهن كما هو قضية الرهن اقوال احدها جواز البيع مطلقا عملا بما دل على بيع الرهن عند حلول الاجل وعدم اداء الراهن ولان حق المرتهن قد سبق الاستيلاد المانع وهذا القول مختار الشهيدين وثانيها المنع مطلقا عملا بما دل على المنع من بيع امهات الاولاد وهذا لا مهما وثالثها التفصيل باعسار الراهن فتباع وبيساره فلا تباع ويلزمه القيمة من غيرها يكون رهنا وهذا القول عن الشيخ في ف والعلامة في كره ورابعها التفصيل بجواز البيع مع وطئها بغير اذن المرتهن والعدم مع وقوعه باذنه ونقل عن الشهيد ره في بعض حواشيه وفي مرجع الاقوال المذكورة الى تعارض دليلي جواز بيع الرهن ومنع بيع ام الولد فمن الاصحاب من جمع بينهما بالتفصيل المذكور في القولين الاخيرين ومنهم من عمل بالترجيح كما في القولين الاولين فبعض رجح ادلة جواز بيع الرهن والاخر رجح ادلة منع بيع ام الولد والحق في المسئلة ان ما ذكروه من التفصيل في كل من القولين الاخيرين لا دليل عليه الا مجرد الاعتبار في تطبيق التعارض بين ادلة جواز بيع الرهن وادلة منع بيع ام الولد وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ترجيح ادلة جواز بيع الرهن الى سبق سببه قال في المسالك والاقوى ترجيح جانب المرتهن لسبق سبب تجويز البيع مطلقا اقوى وفيه ما لا يخفى وبالجملة فانه قد تعارض اطلاق ادلة جواز بيع الرهن واطلاق ادلة المنع من بيع ام الولد وتخصيص احد الاطلاقين بالاخر يحتاج الى دليل الا اني لم اقف بعد التتبع للاخبار على ما يدل منها على ما ذكروه وان اشتهر بينهم بل ادعي الاجماع عليه من اختصاص الرهن بحق المرتهن فيطلب من الراهن بيعه اذا لم يكن وكيلا عنه في البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع الامر الى الحاكم الشرعي كما ذكروه رضوان الله عليهم بل ظاهر الاخبار المتقدمة في الموضع الرابع من هذا المقام انما هو العام فيما اذا مات المرتهن واستغرقت ديونه التركة حيث حكم عليه السلام فيها بالتشريك بين جميع هؤلاء الغرماء وان كان الاصحاب لم يقولوا بمضمونها لخروجها عن قاعدتهم المذكورة ولم اقف في الاخبار على ما ذكروه الا في صورة ما لو خاف المرتهن جحود الورثة كما تقدم في الموضع السادس فان الرواية قد صرحت في هذه الصورة بانه يأخذ ماله مما في يده واما ما عدا ذلك فلا وح فيقوى بناء على ما ذكرناه القول بالمنع من البيع عملا بالاخبار الدالة على عدم جواز بيع ام الولد من غير معارض في هذا المقام سوى صورة خوف الجحود لكن ربما يشكل ذلك بما ورد في جملة من اخبار الرهن من قولهم عليهم السلام استوثق من مالك اذ لا معنى للاستيثاق الا باعتبار اخذ الدين من الرهن بعد تعذر الاداء من الراهن ومن الاخبار الدالة على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام في الحيوان والطعام ويرتهن الرجل بماله رهنا قال نعم استوثق من مالك وفي موثقة سماعة الواردة في اخذ الرهن على مال السلم ايضا قال عليه السلام لا بأس ان تستوثق من مالك ونحوهما غيرهما ولعل هذه الاخبار ونحوها هي مستند الاصحاب فيما ذكروه هنا وان كانت غير صريحة فيما ادعوه من القاعدة المذكورة فان مجرد الاستيثاق لا يدل على جواز البيع ولعله باعتبار العجز عن الانتفاع به وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال ثم انه ينبغي ان يعلم انها بالوطي بل بالحمل لا تخرج عن كونها رهنا اذ لا منافاة بينهما وان منعنا من بيع ام الولد لامكان موت الولد فيرتفع المانع واذا مات محل السبب السابق عمله **التاسع** لو وطئها المرتهن بغير اذن الراهن مكرها لها فالذي ذكره جملة من الاصحاب ان عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وقيل مهر امثالها مطلقا لانه عوض الوطي شرعا ونقل عن الشهيد ره في بعض حواشيه القول بتخيير المالك بين الامرين ومن يجب على كل من التقديرين المذكورين ارش البكارة زايدا على المهر او العشر وجعله شيخنا الشهيد الثاني في المسالك احتمالا وجزم بعدمه قال لانه حق واحد وعوض جزء وهو ثابت للمهر على التقديرين عوض الوطي ثم اعترض على نفسه بانه لو اوجب ارش البكارة ضمانات ثبتا فيجب عليه مهر الثيب خاصة واجاب بانه اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعتها على تلك الحال وفوت جزء منها فيجب عوض كل منهما فلا يتداخلان لان احدهما عوض جزء والاخر عوض منفعة وبهما يبطل دخوله في العشر وعدم دخوله في مهر المثل واكثر عبارات الاصحاب هنا مختلفة ولو طاوعت فالمشهور انه لا شيء عليه استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم ورد بمنع دلالته على موضع النزاع لان الامة لا تستحق المهر لانها لا تملكه وانما هو لمولاها فلا ينافي استحقاقه مولاها مع كون التصرف وقع في ملكه بغير اذنه مع ان المهر شرعا انما يطلق على عوض بضع الحرة حتى سميت بسببه مهيرة بخلاف الامة فالنفي في النص محمول عليها فلو ولد ذلك كان ثبوت المهر اقوى والمراد به العقد الاخير الشامل بما تقدم من القولين فتبين على تقديرين كما هو المشهور ولا شبهة في ثبوت ارش البكارة لانها جناية على مال الغير ومقتضاه رنها اقول لم اقف في هذا المقام على نص يتعلق بما ذكروه من هذه الاحكام بالنسبة الى الزانية باختيارها رهنا كانت ام لا وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على جملة من هذه الاحكام في الجملة والذي وقفت عليه مما تقدم يناسبه ما يمكن ان يكون هو المستند لهم بالنسبة الى العشر ونصف العشر ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في حديث قال قلت له فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة بكر احل لاخيه ما دون فرجها الى ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وصريحها ان الوطي في هذه الصورة ليس بزنا وكذا صحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة في المسئلة التاسعة من المقصد الثالث من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع وموردها الذي يشتري جارية للتجارة … بالمدعى … ظاهر كلامهم ان هذا الحكم للزانية بامة غيره وان كان لشبهة … في التزويج … وكذا في صورة تحليل لغير الفرج وان لم يكن

ثانيا في صورة الزنا [illegible] اولى [illegible] [illegible] [illegible] العشر [illegible]

استعمال الدليل [illegible] في صورة الزنا [illegible]

تسليم [illegible] مطلق الزاني [illegible] يكون الحكم فيه كذلك [illegible] القول [illegible] والثالث [illegible] الدليل [illegible]

بزيادة على [illegible] المذكورين [illegible] مسئلة [illegible] تاسعة عشر [illegible]

التاسع في بيع [illegible] في هذه المسئلة [illegible] الصورة المذكورة [illegible]

[illegible] **العاشر** [illegible] من كلام جملة من الاصحاب رضوان الله عليهم [illegible] المرتهن [illegible]

[illegible] المرتهن في الحكم [illegible]

الاصل [illegible] بالذمة [illegible] على ما كان عليه [illegible]

[illegible] بالنظر الى ظاهر الامر [illegible] الاحكام الشرعية [illegible]

[illegible] رضوان الله عليهم [illegible] المسئلة [illegible] امر الوديعة

[illegible]

[illegible] الوديعة [illegible] الصورة المذكورة [illegible] التركة

[illegible] المرتهن [illegible] المسئلة في المواضع الثلثة [illegible]

الوديعة **الحادي عشر** [illegible] المرتهن [illegible]

[illegible]

[illegible] الحاكم الشرعي [illegible] عبد الله عليه السلام قال [illegible]

المؤمنين عليه السلام [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] المرتهن [illegible]

[illegible] المرتهن [illegible] الحاكم [illegible] الاولى والاحوط [illegible]

[illegible] البينة [illegible] المرتهن [illegible]

[illegible]

[illegible] الحاكم [illegible] المرتهن [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] الحاكم [illegible]

[illegible] المرتهن في البيع [illegible]

[illegible]

[illegible] الراهن [illegible]

الراهن [illegible] البيع [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] تعالى **الفصل الرابع** في جملة من المسائل المتعلقة بالنزاع **الاولى** [illegible]

الراهن مع عدم البينة [illegible] المشهور [illegible] الشيخ في النهاية [illegible]

وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس [illegible] والعلامة [illegible] القول قول المرتهن [illegible]

[illegible]

الراهن على ما يقوله [illegible] المسئلة [illegible]

[illegible]

[illegible]

عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] الرهن [illegible]

[illegible]

[illegible] الراهن [illegible]

[illegible] الراهن [illegible]

[illegible]

في القول قول المرتهن [illegible] ما دلّت عليه هو مقتضى القواعد الشرعية لان المرتهن يدعي الزيادة والراهن منكر وقد تظافرت الاخبار بان البينة على المدعي
واليمين على المنكر من اجناس المسئلة ايضا ما رواه الشيخ عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال
الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال علي عليه السلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امين ورواه الصدوق باسناده عن [illegible] عن جعفر
عن ابيه مثله وهذا الخبر هو مستند ابن الجنيد فيما تقدم نقله عنه والشيخ قد اجاب عنه بالحمل على ان الاولى للراهن ان يصدق المرتهن [illegible] الرواية
المذكورة على التقية لانه احد قولي العامة وان كان خلاف المشهور بينهم وكيف كان فهي لا تصلح في معارضة ما قدمناه من الاخبار فيجب [illegible]
متعين [illegible] التنبيه عليه ان بعض الاصحاب كالمحقق في [illegible] نقل عن ابن الجنيد ان القول قول المرتهن [illegible]
دعواه ثمن الرهن الاكثر [illegible] المحقق [illegible] ما لم يدع زيادة على ثمن الرهن ومقتضى العبارة الاولى انه مع الاستغراق [illegible] المشهور [illegible]
ثمن الرهن او الزيادة عليه لا يقدم قوله ومقتضى العبارة الثانية انه لو ادعى ما يحيط بالرهن خاصة فانه يقدم قوله والظاهر ان منشاء ذلك [illegible]
[illegible] فان [illegible] العبارة [illegible] التصديق [illegible] احاطة الدعوى بالثمن في الغاية خارجة عن المغيا فهو [illegible] مع الاحاطة لا يصدق ثم قال [illegible]
[illegible] دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل ومفهومه انه يقبل مع عدم الزيادة فان احاط بالثمن فقد تعارض في ذلك مفهوم الغاية ومفهوم الشرط فاختلف
النقل عنه لذلك المفهوم من الرواية يوافق ما ذكره ابن الجنيد في صدر عبارته حيث لم يتعرض في الرواية للزيادة وكان بعض الاجلاء [illegible] المحقق في [illegible] اعتماد
[illegible] ابن الجنيد بالرواية [illegible] على خروج الغاية [illegible] مفهوم الشرط فنقل عنه انه يقبل قوله ما لم يستغرق دعواه الرهن [illegible] الاستيعاب
بالاحاطة [illegible] والاكثر [illegible] عملوا على الرواية [illegible] بمفهوم الشرط وحملوا مفهوم الغاية على انه داخل [illegible] المغيا جمعا بين المفهومين [illegible]
[illegible] قوله ما لم يرد دعواه على القيمة والله العالم **المسئلة الثانية** لو اختلفا فقال المالك هو وديعة وقال الآخر هو رهن فالمشهور بين الاصحاب
رضوان الله عليهم ان القول قول المالك وقيل القول قول الآخر ذهب اليه الصدوق والشيخ [illegible] قال الصدوق في المقنع [illegible] على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له
بينة حلف صاحب الرهن [illegible] واختار الشيخ في الاستبصار [illegible] ابن حمزة فقال ان ادعى صاحب المتاع كونه وديعة عنده وخصمه كونه رهنا فان اعترف صاحب
المتاع بالدين كان القول قول خصمه وان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين ومنشأ هذا الخلاف اختلاف الاخبار في المسئلة ومنها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذي عنده الرهن ارتهنته عندي بكذا وكذا وقال الآخر انما
هو عندك وديعة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بكذا وكذا فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين وما رواه في الموثق عن ابن ابي يعفور عن ابي
[illegible] قال وان كان الرهن اقل مما رهن به او اكثر واختلفا فقال احدهما هو رهن وقال الآخر هو وديعة
[illegible] بالوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن ورواه الصدوق باسناده عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام
[illegible] في [illegible] عن ابيه عن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن [illegible] ورواه في [illegible] عن ابن ابي يعفور مثله
[illegible] عليه السلام عن متاع في يد رجلين [illegible] فقال الحسن [illegible]
[illegible] رهن [illegible] ورواه الصدوق باسناده عن الحسن [illegible]
[illegible] القائلين بالقول الاول [illegible] محمد بن مسلم القائلون بالقول الآخر [illegible]
[illegible] وان كانت الاولى موثقة [illegible]
[illegible] فلا احتجاج [illegible] واعتمدوا على [illegible] فهو موثق [illegible]
[illegible] على اصطلاحهم المحدث [illegible] صحيحة [illegible]
[illegible] القول قول [illegible] بالامر والعدم [illegible] المذكورين [illegible]
[illegible] عن الصحيح المذكورة [illegible] قال عليه السلام البينة على مقدار الدين الذي [illegible] لا على اصل الرهن [illegible]
[illegible] على [illegible] عن جانب [illegible] كما ذكره [illegible]
[illegible] الدليل [illegible] بالرواية الاخرى [illegible] في الاخبار [illegible] ومنها [illegible]
[illegible] وقال الآخر [illegible] مقتضى الاصل [illegible] وهو تقديم قول مدعي الامانة لان صاحب المال [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] والحال ان موثقة اسحق بن عمار [illegible] ان القول قول مدعي القرض بيمينه ان مدعي الوديعة
[illegible] البينة [illegible] مدعي القرض ومن الموثقين المذكورين ما رواه الراوي المذكور في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال
[illegible] على [illegible] وقال الرجل [illegible] ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه [illegible] الموثقة الاخرى
[illegible] بين [illegible] المتاخرين [illegible] صحيحة ابن ابي يعفور الحمل على التقية او على ما اذا اعترف بالمال وانكر الرهن او على ما اذا دلت
[illegible] من هذه الاحتمالات الثلثة له ما ذهب اليه ابن حمزة واحتج في الكفاية بقول الشيخ والصدوق [illegible]
[illegible] على قوله [illegible] احدها صحيحة ابان [illegible] الصدوق في الفقيه وثانيها رواية عبد الله بن ابي يعفور
[illegible] المروية في الفقيه [illegible] رواية ابن ابي يعفور التي رواها الشيخ الا ان الشيخ
[illegible] عن ابن ابي يعفور [illegible] الصدوق [illegible] الفقيه نقلها عن ابي عبد الله عليه السلام من غير واسطة ابن ابي يعفور والمتن واحد [illegible]
[illegible] في الفقيه صحيحة [illegible] موثقة وباختيار القول المشهور صرح ايضا المحقق الاردبيلي في شرح
[illegible] على [illegible] صاحب المسالك ولم نقف على رواية صاحب الفقيه التي

ذكرناها وانما ذكر ابن حمزة مما قدمنا نقله عنه فلعله التوجه الجمع بين اخبار المسئلة بان الاعتراف بالدين قرينة على حصة دعوى الرهن وفيه ما لا يخفى من ان بناء الاحكام الشرعية على هذه الاحتمالات مجازفة محضة وبالجملة فالمسئلة في محل من الاشكال لتعارض الاخبار المذكورة وبعد ما ذكروه من التأويلات في كل من الجانبين مع تعارضها كما عرفت والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن واختلفا في القيمة فهيهنا مقامان **الاول** المشهور القول في ذلك قول الراهن او المرتهن المشهور الاول وهو قول الشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد وقال ابن ادريس القول قول المرتهن وتبعه المحقق والعلامة وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك والظاهر انه المشهور بين المتأخرين وعلله في المسالك بانه منكر الزائد والاصل عدمه وبراءة ذمته ثم نقل عن الاكثر الاستناد فيما ذهبوا اليه الى ان المرتهن صار خائنا فلا يقبل قوله قال في المسالك بان الخائن قوله من هذه الحيثية بل انما ذكرناه اقول وحرجعه الى ان خيانته وسقوط عدالته موجب لرد قوله لا يوجب سقوط ما دلت عليه الاخبار من ان البينة على المدعي واليمين على المنكر وبذلك يظهر قوة القول الثاني **المقام الثاني** في تعيين القيمة هل هي قيمته يوم هلاكه او يوم قبضه او اعلى القيم اقوال والمشهور الاول ونظر اليه انه وقت الحكم بضمان القيمة لانه الحق وقبله كان مضمونا في العين وان كان مضمونة والثاني مذهب المحقق في الشرائع والعلامة في المسالك قال وحكم المصنف باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على ان القيمي يضمن بمثله ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر لانه لم يكن مضمونا حينئذ على ذلك لاعتبار المثل يوم الضمان ايضا واما القول الثالث فقد اختلفوا في تفسيره وما المراد من هذه العبارة هل المراد اعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف كما هو المحقق في شرح قواعد المسئلة ونسبه الى الشيخ او المراد اعلى القيم من يوم التلف الى حال الحكم عليه بالقيمة كما هو قول ابن الجنيد او المراد اعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف وهو ظاهر العلامة واختاره ابن فهد في موجزه قال لانه من حين التفريط كالغاصب في اطلاق ضمانه الاعلى من عين استلزمه الى هذه الاقوال الضعيف القول الاول من هذه الاقوال الثلاثة بانه غير مضمون قبل التفريط فلا وجه لاعتبار قيمته وجعل [illegible] الغاصب قياس مع الفارق ونسبة في قول ابن الجنيد بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمة [illegible] والاصل القواعد [illegible] هذه الاقوال [illegible] ان قلنا الغاصب في الواجب عليه اعلى القيم [illegible] على المرتهن اعلى القيم [illegible] حين التفريط الى [illegible] وقت التلف [illegible] بان الواجب عليه قيمة يوم التلف [illegible] بقيمته يوم التلف [illegible] كان اعلى القيم [illegible] غير مضمون اما لو كان مضمونا [illegible] الاول وهو [illegible] فيما اذا كان الرهن قيميا اما لو كان مثليا [illegible] الا قيمة المثل يوم الاداء [illegible] وقع الرجوع الى القيمة بعد فقد [illegible] القيمة [illegible] الاعتبارات المتقدمة والله العالم **المسئلة الرابعة** [illegible] المرتهن للراهن في البيع ثم رجع [illegible] يكون الرهن باقيا والبيع باطلا وقال الراهن انما رجعت بعد البيع فالبيع صحيح والرهن باطل [illegible] ان الدعويين متكافئتان [illegible] الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع [illegible] الرجوع على البيع [illegible] تعارض الاصلان فيتساقطان [illegible] بحكم الرهن على العين قيل لان الاصل بقاء الرهن استصحابا [illegible] بقاء الرهن معارض باصالة بقاء البيع [illegible] وقوع الرهن معلوم [illegible] وقوع الرهن [illegible] فيتساقطان [illegible] المرجع على دلالات [illegible] على اموال الامام [illegible] قول الراهن [illegible] بقاء البيع [illegible] محققا والمانع وهو الرجوع [illegible] فالمسئلة محل [illegible] تعارضها [illegible] على الايات والروايات [illegible] الاحكام الشرعية [illegible] من العنت [illegible] هذا الكتاب [illegible] والله العالم [illegible]

كتاب الشفعة

وعرفها المحقق في الشرائع بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع [illegible] هذا التعريف [illegible] المحقق الاردبيلي [illegible] المحقق [illegible] كلام [illegible] عدم مناسبة هذه المضايقات في هذه التعريفات اللفظية في الفقه [illegible] الشارح [illegible] بما عرفت [illegible] عن مقصود التعليق [illegible] المحقق [illegible] لا مثلها والمرجع العبارات غير مناسب [illegible] الفقيه [illegible] المسئلة [illegible] ويبينها واشباهها [illegible] على ما ذكره [illegible] هذا الكتاب [illegible] والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد **الاول** [illegible] الشفعة [illegible] القابل للقسمة كالاراضي والبساتين والمساكن وانما الخلاف فيما عدا ذلك [illegible] من المتأخرين [illegible] كل مبيع منقولا كان ام لا قبل القسمة ام لا [illegible] الشهيد [illegible] القابل للقسمة [illegible] للقسمة ايضا ونقل في [illegible] من المتأخرين الى اختصاصها بغير المنقول [illegible] يقبل القسمة [illegible] العقد دون غيره من المنقولات [illegible] كل شيء [illegible] حيوان ومتاع ثم باع احدهما نصيبه كان لشريكه [illegible] الشفعة ثم قال [illegible] الشفعة [illegible] القابلة للقسمة دون غير القابلة [illegible] والحيوان والعروض [illegible] اكثر اصحابنا [illegible] ان الشفعة في كل شيء من الاموال والثياب والطعام والحيوان [illegible]

كتاب الشفعة

ج ٢ من قال بذلك وهو اختيار المرتضى وقال الصدوق في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب الا شئ مقسوم
وهو واجبة في كل شئ على ذلك من حيوان او ارض او رقيق وعقار وروى في الفقيه وقال ابوه الشفعة واجبة في كل شئ من حيوان او عقار او
رقيق اذا كان الشئ بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا رحى ولا في حمام ولا في ثوب الا في شئ مقسوم وقال ابن ابي عقيل لا شفعة
في سفينة ولا رقيق وقال المرتضى مما انفردت به الامامية انهم اثبتوا حق الشفعة في كل شئ من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان كان ذلك
مما يحتمل القسمة او لا يحتملها ونقل ذلك عن ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس قال في لف بعد نقل هذه الاقوال والمعتمد انها انما تثبت فيما
يصح قسمته خاصة الا المملوك وظاهره ما يصح قسمته منقولا كان او غير منقول وقال المحقق في فع وفي ثبوتها في الحيوان قولان المروي انها لا تثبت
ومن فقهائنا من اثبتها في العبد دون غيره او لو حيث اقول ولنقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم النظر فيما يظهر منها من الاحكام فمن الاخبار
المشار اليها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء
في الارضين والمساكن وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة قال
الفيومي في كتاب المصباح المنير الارف الحد الفاصل بين الارضين والجمع ارف مثل غرفة وغرف انتهى وح فالعطف في قوله وحدت الحدود تفسيري وما
رواه في فقه وفي يب عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام مرسلا قال سألته عن الشفعة لمن هي وفي
اي شئ هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شئ من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشئ بين شريكين لا
غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم وزاد في في ويب وروى ايضا ان الشفعة لا تكون الا لشريكين
ما لم يتقاسما وما رواه في يب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق وما
رواه الصدوق في فقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا
في رحى ولا في حمام وما رواه الشيخ في يب عن سليمان بن خالد في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس في الحيوان شفعة وعن عبد الله بن سنان بسند صحيح او موثق
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وما رواه في في ويب في
الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المملوك يكون بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا
قيل له في الحيوان شفعة فقال لا وما رواه في يب عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه
قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك
فيه واحدا وقال في كتاب الفقه الرضوي وروي ان الشفعة واجبة في كل شئ من الحيوان او العقار والرقيق اذا كان بين ...
من العرب اذا كان الشئ بين اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم الى ان قال ... وليس في الطريق شفعة ولا في النهر ولا في ...
مقسوم ... كما ترى يختلف كلام الاصحاب ... على القول الاول ...
ظاهر الرواية الاولى من الروايتين المنقولتين في كتاب الفقه الرضوي الا ان هذا العموم ... من اخبار المسئلة ...
على اختصاص الشفعة في الارضين والدور والظاهر ان المراد منها العقار مطلقا وما ذكر فيها من الفرد بين المذكورين انما خرج مخرج التمثيل ...
رواية عقبة بن خالد الدالة على الارضين والمساكن ... وان لم يكن مثل الاولى صريحة الا انه ظاهر ... الشفعة والنهر
والطريق وفي رواية السكوني وكذا رواية كتاب الفقه ... والحمام وهو مروي ... كالفتاوى ...
كما عرفت غير موضع ولا سيما في كتب العبادات واما صحيحة الحلبي الدالة على نفي الشفعة في الحيوان ... جواز ... كذا
موثقة سليمان بن خالد فيجب تقييدهما بما دل عليه رواية ابن سنان من الحيوان اذا كان بين شريكين فيخص النفي بما اذا كان ... جعفر
القول المذكور ويمكن تأييده بمرسلة يونس المذكورة بما رواه في في ويب عن هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الشفعة
في الدور اشئ واجب للشريك ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وعن جميل
بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال الشفعة لكل شريك لم تقاسمه واما القول المشهور بين كثير من المتاخرين وهو اختصاصها بغير
المنقول عادة مما يقبل القسمة فقد استدل عليه بان الادلة عقلا ونقلا كتابا وسنة مما تدل على عدم جواز التسلط على مال الغير ...
الاخذ بالشفعة مما لا خلاف ... خرج منه ما وقع عليه الاجماع وهو ما لا ينقل ويبقى الباقي تحت المنع بالادلة المتقدمة ويؤيده مرسل ... المتقدمة ...
من نفي الشفعة في جملة من المعدودات في الاخبار كالسفينة والنهر ونحوها مما تقدم والحيوان في رواية الحلبي وسليمان بن خالد ولا ينافي ذلك
صريحا الا مرسلة يونس وقد حملها بعض محققي متاخري المتاخرين على التقية اقول ومثلها رواية كتاب الفقه ... على ذلك ايضا ... بك
قد عرفت ان رواية الحلبي وسليمان بن خالد مخصصتان برواية عبد الله بن سنان فيشكل ح الاستدلال بهما على ذلك واما التقييد بقبول القسمة
فيستدل عليه بالاخبار الدالة على نفي الشفعة في السفينة ونحوها مما ذكر في رواية السكوني وغيرها وانت خبير بانه لا دلالة فيها على ذلك اذ لا تعرض
فيها لذكر القسمة وعدمها ولو كان ثم بناء على ان العلة في النفي في هذه الافراد انما هي من حيث عدم قبول هذه الاشياء القسمة وفيه ان هذه علة مستنبطة
لا يجوز العمل عليها عندنا نعم يمكن الاستدلال عليه بظاهر رواية عقبة بن خالد من قوله عليه السلام اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وفي معناها
روايات اخر فان ظاهرها انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود وتضرب له الطرق ويقع فيه السهام واما القول بثبوتها في المقسوم كما نقل عن ابن ابي عقيل
فيرده رواية عقبة بن خالد والرواية الثانية من روايتي كتاب الفقه الرضوي ومرسلة جميل بن دراج المتقدمة هنا ورواية محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام قال اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة ونحوها روايات اخر اعرضنا عن ذكرها فالقول المذكور بمحل من الضعف والقصور واما ما ذكره المحقق

فيما يثبت فيه الشفعة

في فتح من القول بعد ثبوتها في تحويل [illegible] من الروايات الدالة على ذلك نص الاخبار [illegible] على جوازها مع اتحاد الشريك [illegible] قبيل بالطريق [illegible] وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال في القدر المعلوم جواز الشفعة فيه [illegible] عليه [illegible] وما تقدم ذكره [illegible] محل توقف واشكال نعم يمكن القول بالجواز في العبد لدلالة جملة من الاخبار عليه ومنها صحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الحلبي ورواية عبد الله بن سنان الثانية وظاهر جملة من المتأخرين التوقف في المسئلة كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الاردبيلي في شرح [illegible] الكفاية [illegible] في [illegible] اعراضا في الكفاية وهو في محله بالنسبة الى عدا ما ذكرناه والله العالم **التنبيهات الاول** [illegible] فالظاهر ثبوت الشفعة في [illegible] الارض تبعا لها [illegible] لا اشكال فيه لدخولها في عموم [illegible] خصوص [illegible] كما تقدم في رواية عقبة بن خالد [illegible] ورواية [illegible] من رواية كتاب الفقه [illegible] ارض اخرى [illegible] جواز الشفعة فيها على ما تقدم من القول بالعموم [illegible] والمساكن والبساتين [illegible] فانه لا شفعة فيها لانها لا تدخل منفردة في شيء من هذه المذكورات لان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والابنية [illegible] **الثاني** من [illegible] الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤس النخل والشجر [illegible] على ما تقدم من القول بالعموم [illegible] وجملة من المتأخرين [illegible] الشفعة فيها [illegible] هو المشهور بين المتأخرين [illegible] دواتها [illegible] ثبوت الشفعة فيها [illegible] قال الشيخ [illegible] ذلك [illegible] الاصل عدم الاخذ بالشفعة [illegible] عن الشيخ [illegible] نقل عن الشيخ [illegible] **الثالث**

[illegible]

كتاب الشفعة

لعدم استحقاقه المرور من تلك الساحة حيث انها غير داخلة في البيع ولا شفعة هنا لعدم الشركة وبين بيع حصته من الساحة خاصة فالاقوى الثبوت و للشركة حينئذ الشفعة وحيث ان الشركة فيها دون الدار لانه بيعهما معها فلا شفعة فيها وان لم يبع حصته من تلك الطريق بعد بيعه الدار فله الحق والسلوك فيها الى ان ينتهي الى ذلك الباب المسدود ولا تعرض في الرواية لبيع الدار مع الطريق كما هو موضوع المسئلة واما الثانية فهي صريحة في ذلك حيث قال وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقد عدّ العلامة في التذكرة وغيره الرواية الاولى دليلا للمسئلة المذكورة ويمكن ان يكون منشأ توهمهم ذلك حمل قوله فيها برواية فان اراد صاحب الطريق بيعه على معنى بيع الطريق مع الدار وهو غلط فان العبارة ظاهرة بل صريحة في كون البيع انما وقع على الطريق خاصة واصرح منها قوله في رواية الشيخ وان اراد شريكهم ان يبيع منقل قدميه فهم احق به ويؤيده ايضا قوله بعد هذه العبارة والا فهو بمنزلته كله في دخول وان اراد بيع آه كما في رواية يب فانه ظاهر في انه قد باع الدار اولا وهذا الكلام في الطريق خاصة بعد بيعه الدار وانه ان باع حصته منها فللشريك فيها الشفعة والا فالطريق له يجيء ويمضي منه الى ان ينتهي الى باب الدار المسدود وهذا ظاهر الخبرين كما هو رأي العين وقال في كتاب الفقه الرضوي فاذا كانت دار فيها دور وطريق ابوابها في عرصة واحدة فباع رجل دارا منها من رجل كان لصاحب الدار الاخرى شفعة اذا لم يتهيأ له ان يحول باب الدار التي اشتراها الى موضع آخر فان حول بابها فلا شفعة لاحد عليها انتهى والظاهر ان قوله اذا لم يتهيأ له ان يحول آه كناية عن دخول الطريق في البيع وعدمه بمعنى انه ان باع الدار وحدها من غير دخول الطريق معها فلا شفعة لما عرفت من عدم موجب الشفعة وان دخل الطريق في البيع لعدم امكان طريق له غير ذلك فله الشفعة في الجميع و ينبغي التنبيه على امور **الاول** لا يخفى ان مورد الخبرين المذكورين انما هو الطريق كما عرفت والاصحاب قد الحقوا بها الشرب وهو النهر الذي يجري فيه الماء الى الارض المقسومة بمعنى ان الارض مقسومة والنهر مشترك فلو باع احد الشريكين حصته من الارض مع حصته من النهر فللشريك الآخر الشفعة ولا يخفى ما فيه فان الحكم على خلاف اصولهم المقررة والروايات المعتبرة من عدم جواز الشفعة في المقسوم ويؤيده اصالة عدم التسلط على مال الغير فالواجب الوقوف فيما خالف ذلك على مورد النص كما قرروه في غير مقام **الثاني** اطلاق الرواية الاولى من الروايتين المذكورتين يدل على جواز الشفعة في الطريق متى بيعت وحدها سواء كانت قابلة للقسمة ام لا والمشهور بين المتأخرين اعتبار قبولها لذلك اما في صورة بيعها مع الدار كما هو موضوع المسئلة فالظاهر من كلامهم عدم اشتراط ذلك نظرا الى ان الطريق تابعة والبيع حقيقة انما هو الدار فيكفي قبولها القسمة **الثالث** هل يشترط في جواز الشفعة في هذه المسئلة كون الدور مقسومة بعد الشركة اولا او يكفي كونها منفردة من اصلها وكل منها على حدة من غير تقدم شركة وان اشتركت في الطريق بمعنى يجوز الشفعة فيها اعم من ان يكون مشتركة في الاصل ام لا قولان وبالثاني صرح العلامة في التذكرة وهو اختيار في المسالك و عليه تدل ظاهر الرواية الثانية حيث ان السؤال فيها عن دار فيها دور وهو اعم من كونها مقسومة بعد الاشتراك ام لا وبالاول صرح المحقق في يع وغيره وفي غيره قال في المسالك بعد نقل الثاني عن التذكرة وهو الظاهر لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ويكفي فيه بالشركة في الطريق ولان زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار ولا وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المصنف وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار الشركة في الاصل واحتج له بان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة فحال اثباتها لا يكون الا بمحض الجوار واذا انضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل وفي رواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه ولا يخفى على احد ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل على اشتراط الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه من ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم فضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه وروايات منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك انتهى وهو جيد وجيه الا ان في اعتضاده بروايات منصور ما عرفته آنفا من ان ذلك انما هو مدلول احديهما دون الاخرى **الرابع** ظاهر روايتي منصور المتقدمتين مع اعتبار اسناديهما كما عرفت جواز الشفعة مع تعدد الشركاء وهو خلاف فتوى جمهور الاصحاب وخلافا لما دل عليه غيرهما من الاخبار الا ان ظاهر كلامه عليه السلام في كتاب الفقه كون الشريك متحدا وسيجيء الكلام في هذه المسئلة ان شاء الله في المقام **الخامس** قالوا لو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى فالشفعة في صفقة الشقص خاصة بحصته من الثمن والوجه فيه ظاهر لان المقسوم لا شفعة فيه كما تقدم وليس هذا من قبيل الصورة المتقدمة المستثناة من هذه القاعدة واما الشقص فالعلة الموجبة للشفعة موجودة فيه وهو الشركة فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونه مبيعا بعقد واحد لصدق البيع على كل واحد بانفراده ايضا ومن هذا الباب لو باع البستان بثمره والارض بزرعها بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين من عدم الشفعة في الثمرة والزرع لكونهما مما ينقل والشفعة مخصوصة بما لا ينقل عندهم كما تقدم ذكره فحينئذ تثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع فيه منفردا الى قيمة المجموع فحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن كائنا ما كان **السادس** من شروطه المتقدم ذكرها انتقال الشقص بالبيع خاصة فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صالح عليه فلا شفعة على الاشهر الاظهر بل كاد يكون اجماعا وخالف فيه ابن الجنيد فاثبت الشفعة في مجرد النقل حتى الهبة بعوض وغيرها قال على ما نقل عنه فاذا ملك شريك الشقص [illegible] بعوض صح بعوضه اياه او بغير عوض كانت للشفيع شفعة فيه فان حبس ملكه او اسكنه لم يكن للشفيع شفعة ثم نقل عن العلامة

في شرط الشفعة

احتج له بان الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة في صورة البيع موجودة في غيره من عقود المعاوضات [illegible] بخصوصية [illegible] في نظر
الشارع [illegible] الحكم في الجميع او ينتفي عن الجميع [illegible] لبعض ترجيح من غير مرجح ثم [illegible] التعامل فيها
لعدم انضباطها فلا بد من ضابط ولما رأينا صورة ثبوت الشفعة موجودة بها مطلق البيع [illegible] ضابطا [illegible] على ان الفرس
عندنا باطل [illegible] شيخنا الشهيد الثاني في المسالك [illegible] الى ما ذهب اليه ابن الجنيد [illegible] حكم المذكور [illegible]
من الاحتمال كان يكون اجماعا ولم يقع عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا يدل على [illegible]
النقل [illegible] من عدم دليل يقتضي التخصيص واشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على [illegible] الشفعة [illegible] الضرر عن
الشريك ولعموم [illegible] المعاوضات كما هو قول العامة [illegible] الموهوب [illegible]
اقول لا يخفى ان مقتضى الدليل العقلي والنقلي كتابا وسنة والاجماع هو عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه والشفعة [illegible]
مقتضى هذه الادلة المتفق عليها او على [illegible] والاعتماد عليها [illegible] جواز الشفعة من دليل واضح من الكتاب والسنة والاجماع
التي يعتمد [illegible] هذه الادلة المذكورة [illegible] الاخبار [illegible]
ومتى [illegible] الاستحقاق [illegible] الدليل يخرج عن عموم تلك الادلة القاطعة [illegible] من جواز التصرف [illegible]
كلام شيخنا المذكور من القصور [illegible] مذهب ابن الجنيد لعدم الدليل على التخصيص بالبيع ومجرد ورود الروايات [illegible]
التخصيص [illegible] الشفعة [illegible] الاصول المقررة والقواعد المعتبرة كتابا وسنة واجماعا [illegible] الادلة [illegible]
في غير [illegible] الحكمة التي [illegible] الاخبار [illegible] من جواز الشفعة الواردة في البيوع [illegible]
حكم الشارع بالشفعة في البيع لدفع الضرر عن الشريك [illegible] مخصوص [illegible]
[illegible] يكون البيع خصوصية في ذلك [illegible] الادلة [illegible]
[illegible] الاخبار الدالة على ما هو المشهور والمؤيدة المنصورة فيها ما رواه الشيخ في [illegible]
[illegible] الشفعة [illegible] الروايات [illegible]
[illegible] المقررة [illegible] الشفعة [illegible]
[illegible] الثالث [illegible] المقدمة [illegible] البيوع [illegible]
[illegible] الشفعة [illegible] ارض [illegible] شريكين لا غيره [illegible]
[illegible] المتقدمة [illegible] الاخبار **الثالث**
من الشروط المعتبرة في الشفعة ان لا يكون الشركاء اكثر من اثنين على المشهور [illegible] الاجماع
[illegible] التحقيق [illegible] الصلاح [illegible]
[illegible]
[illegible] الحيوان [illegible] بالدلالة على ثبوت الشفعة على عدد الرؤوس [illegible]
عن الشفعة [illegible] الحيوان شفعة [illegible] الشفعة واحد [illegible]
من شريكين لا غير [illegible] الاسعد [illegible] الشفعة [illegible]
[illegible] الشفعة في الحيوان [illegible]
محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان [illegible] عن مملوك [illegible]
مطلقا وقواه العلامة في [illegible] المشهور [illegible] الاجماع [illegible]
اقول والاصل في هذا الخلاف اختلاف الاخبار في هذه المسألة [illegible] على القول المشهور [illegible] عبد الله [illegible]
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما [illegible] الشفعة [illegible]
[illegible] عن يونس [illegible] هذه [illegible]
[illegible] مرسلة يونس المتقدمة [illegible] الشفعة [illegible]
او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره [illegible] الشفعة [illegible]
[illegible] عن عبد الله بن سنان في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين [illegible] فباع [illegible]
احق [illegible] عبد الله [illegible] مملوك [illegible]
بيع نصيبه قال يبيعه قلت [illegible] اثنين [illegible] على البيع قال [illegible]
شفعة في الحيوان [illegible] يكون الشريك فيه واحدا [illegible] وفي الصحيح [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام انه
قال في المملوك يكون بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه [illegible]
[illegible] وفي كتاب الفقه الرضوي قال عليه السلام [illegible] الشفعة واجبة في [illegible] والعقار [illegible]
[illegible] الشريك [illegible] الشركاء [illegible] الشفعة [illegible]

كتاب الشفعة

رواه في الكافي و... عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال الشفعة على عدد الرجال وما رواه في الفقيه عن طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال علي عليه السلام الشفعة على عدد الرجال هذا ما حضرني من روايات هذا الحكم والشيخ قد حمل الروايتين الاخيرتين على التقية قال لموافقتهما لمذهب العامة وهو جيد ويؤيده ان رواتهما من رجال العامة وانت خبير بانه مع قطع النظر عن ذلك فان هاتين الروايتين لا تبلغ قوة في معارضة الاخبار المتقدمة ومن قواعدهم انهم لا يجمعون بين الاخبار الا مع المعارضة والا فانهم يطرحون المرجوح منهما ومن جمع الصدوق في الفقيه بينها بحمل الاخبار الدالة على التخصيص بالاثنين على الحيوان خاصة وجواز الشفعة مع الكثرة في غيره فيرده تصريح جملة من الاخبار الدالة على اشتراط كونهما اثنين في غير الحيوان مثل مرسلة يونس ورواية كتاب الفقه الرضوي وهو معتمد عليه عنده وقد اكثر الافتاء بعباراته في كتابه كما قدمنا ذكره سيما في كتب العبادات واما قوله في ما تقدم نقله عنه بعد ايراد مضمون مرسلة يونس بعض بدل الشفعة في الحيوان وحده فهو عجيب منه قدس سره فان سياق كلامه عليه السلام ان الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع لشرط ان يكون ذلك لشريكين اثنين لا ازيد فاتي مجال هنا للتخصيص بالحيوان كما زعم على ان المتبادر من الحيوان في هذه الروايات انما هو الحيوان الغير الانساني كما هو صريح صحيحة الحلبي حيث صرح فيها باشتراط الاثنينية في المملوك وانه لا يجوز الشفعة فيه الا لاثنين ثم نفى الشفعة عن الحيوان وح فيكون الروايات الدالة على اشتراط الاثنينية في العبد مخالفة لما ذكره وبالجملة فالاظهر عندي هو القول المشهور وحمل خبري السكوني وطلحة بن زيد على التقية فيهما واهم الدلالة على هذا القول روايتا منصور بن حازم المتقدمتان مع اعتبار اسنادهما كما اشرنا اليه انفا ومثلهما رواية رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء وتوجيه الاستدلال بهذه الاخبار انها وردت بلفظ الجمع في الشركاء واقله ثلثة وكذا لفظ القوم في احدى روايتي منصور بن حازم واجاب الشهيد في س عن رواية منصور بالحمل على التقية قال لموافقتها لمذهب العامة وهو جيد ويمكن الجواب ايضا بحمل الجمع على الاثنين فانه وان كان مجازا على المشهور بين الاصوليين الا انه لا باس به في مقام الجمع بين الاخبار واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح د ونقل ايضا عن الاستبصار انه قال قد صح اطلاق الجمع على الاثنين بل على الواحد كالقوم وان كان مجازا للجمع بين الادلة ثم ذكر الحمل على التقية ايضا اقول ويؤيده ما قدمنا نقله عن كتاب الفقه الرضوي حيث ان ظاهر عبارته كون الشريك في هذه الصورة المفروضة في هذا الخبر واحدا كما قدمنا الاشارة اليه ثم اقول لا يخفى ان ما قدمناه في سابق هذا الشرط من التحقيق وان الاصل بمقتضى الادلة العقلية والنقلية كتابا وسنة والاجماع هو عدم جواز الشفعة التي هي عبارة عن التصرف في مال الغير بغير اذنه فيتوقف الخروج عن هذا الاصل الاصيل على الدليل الواضح صريح صحيح في جواز الشفعة والذي دلت عليه الاخبار المعتمدة صريحا انما هو التخصيص بصورة ما اذا كانا اثنين خاصة وما دل على الاكثر لتطرق الاحتمال اليه بالحمل على التقية التي هي في اختلاف الاحكام الشرعية اصل كل بلية واحتمال الحمل على التجوز الذي هو باب واسع في الايات والروايات وكلام البلغاء لا يمكن الخروج به عن ذلك الاصل المشار اليه ومما يعاضد ذلك من ان روايات هذا القول اكثر واوضح دلالة فان رواية منصور صحيح طريقا ففيه انه لم يورد من روايات القول المشهور الا رواية عبد الله بن سنان التي قدمنا النقل عنه بانه وصفها بالصحة ومرسلة يونس والحال كما عرفت ان دليل القول المشهور هو جملة الروايات التي قدمناها وهي اكثر عددا واصرح دلالة ومنها جملة من الصحاح وما ذكره من صحة صحيحة منصور مسلم لكنها غير صريحة لما عرفت من تطرق الاحتمالات اليها بخلاف تلك الروايات وليس كان فانه ينبغي ان يستثنى المملوك من محل الخلاف لما تضمنه جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة في اشتراط وحدة الشريك في صحة الشفعة فيه ويجعل محل الخلاف فيما عداه وبه يظهر قوة القول المذكور نقله المحقق كما قدمنا ذكره في جملة افراد المسئلة والله العالم **تنبيه** قال في لك بعد تمام البحث في المسئلة المذكورة اذا عرفت ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هي على عدد الرؤس او على قدر السهام صرح الصدوق بالاول ونقل الشيخ عنهم مطلقا وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد ان عليا عليه السلام قال الشفعة تثبت على عدد الرجال انتهى اقول ومثلها رواية السكوني ايضا كما تقدم وبه يظهر رجحان هذا القول على تقدير العمل بروايات الكثرة الا انك قد عرفت حمل الخبرين المذكورين على التقية والكلام في هذا الفرع انما هو محصل لو عمل بما اخترناه **الرابع** ما ذكره جملة من المتاخرين كالعلامة في الارشاد من ان من شروط الشفعة ان يكون ما يمكن قسمته ونقل عنه في التذكرة ان هذا شرط عند اكثر علمائنا اقول قد عرفت في صدر المقصد الاول الخلاف في هذا المقام وان المشهور بين المتقدمين وجملة من المتاخرين هو ثبوتها في كل مبيع منقولا او غيره قابل للقسمة ام لا فلعل ما نقله عن التذكرة من نسبة هذا القول الى اكثر علمائنا بعض المعاصرين له والا فان من ابن ادريس ومن تقدم كما تقدم ذكره انما هم على خلاف ذلك وشهرة هذا القول بين المتاخرين كما تقدم نقله عنهم انما وقع بعد العلامة و بالجملة وان نسبته الى اكثر علمائنا لا تخلو من الاشكال لما عرفت وتحقيق الكلام في هذا الشرط قد تقدم في المقصد الاول **المقصد الثالث** في الشفيع قالوا وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما اقول وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع **الاول** قد عرفت في الشرط الاول من المقصد الثاني ان من شروط الشفعة الشركة بحصة مشاعة فلا شفعة فيما قسم ولا في الجوار الا فيما تقدم من صورة الاشتراك في الطريق كما تقدم تحقيقه **الثاني** قالوا المراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل او القوة ليدخل فيه المعسر القادر على دفعه ولو بالاقتراض في استشكلوا في المماطل والهارب لصدق القدرة عليهما بالفعل فضلا عن القوة فتصح الشفعة بناء على ذلك الحكم الا ان اللازم من ذلك الضرر على المشتري والظاهر كما استظهره المحقق الاردبيلي عدم صدقه عليهما لانهما في قوة العاجز عن الثمن بل اقبح ومن هنا قالوا لو ماطل بعد القدرة على الاداء بطلت الشفعة قالوا ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام من وقت حضوره للاخذ وان ذكر انه ببلد اخر اجل بمقدار ذهابه اليه ومجيئه وعوده وثلثة ايام والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الشيخ في يب عن علي بن مهزيار في الحسن قال سألت ابا جعفر

التذ عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر به ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلد وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له وانت خبير بان مورد الرواية المذكورة انما هو الشفعة قبل البيع وان الذي ينتظر الشريك الذي يريد ان يبيع لا المشتري والاصحاب قد استدلوا بها على الشفعة بعد البيع ولعلهم قاسوا حال المشتري على البائع وهو مشكل وايضا فظاهر الجواز اعم من ان يكون في ذلك ضرر ام لا وهم قد قيدوا الجواز بعدم الضرر وكانهم قيدوا الخبر بذلك لانه منفي بالعقل والنقل وح فلو كان البلد بعيدا جدا ويتضرر بالتاخير فلا شفعة وما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره من المناقشة هنا الظ ضعفه **الثالث** لا خلاف بين الاصحاب كما نقله في لف في ان الثمن اذا كان من ذوات الامثال تثبت الشفعة انما الخلاف فيما اذا كان من ذوات القيم فذهب الشيخ في ف الى بطلان الشفعة ونقله في ط عن بعض اصحابنا وهو منقول ايضا عن الطبرسي وابن حمزة واختاره في لف وقال الشيخ بصحة الشفعة وانه ياخذ بقيمته وبه قال المفيد وابو الصلاح وابن ادريس والمحقق في يع والاقرب الاول تمسكا بما ذكرناه من الاصل المتقدم ذكره حتى يقوم الدليل على جواز الشفعة في موضع البحث ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في يب عن ابن رباب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة استند اصحاب القول الثاني الى عموم ثبوت الشفعة وفيه ان العموم مخصوص بما ذكرناه من الدليل **الرابع** هل يدخل الموقوف عليه فيمن يجوز له الاخذ بالشفعة ام لا وتوضيح ذلك انه اذا كان بعض الدار او الارض وقفا والبعض الاخر طلقا فان بيع الوقف على وجه صحيح بيعه فالظ انه لا اشكال في ان الشفعة للشريك وهو صاحب الطلق لوجود المقتضي وعدم المانع انما الاشكال والخلاف فيما اذا بيع الطلق وقال السيد المرتضى رضي الله عنه للامام والمسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي له ان يطالب بشفعته وقال الشيخ في ط اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف وتبعه المحقق في يع والشهيد في الدروس وقال ابن ادريس ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة والا فلا واختاره العلامة في لف واحتج عليه بانه مع الاتحاد يصدق شريك واحد بيع فكان له الشفعة كالطلق ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج بعدم اختصاص الحق في الموقوف عليه وبعدم الانتقال اليه قال والجواب المنع من المقدمتين وهذا القول هو المشهور بين المتاخرين والظاهر ان الخلاف المذكور مبني على انه هل ينتقل الوقف الى الموقوف عليه مطلقا او مع اتحاده اولا مطلقا فيرجح كل من الاقوال الثلاثة الى الاقوال الثلاثة ان الشهيد في الدروس مع اختياره في الوقف انتقال الملك للموقوف عليه حكم هنا بعدم الشفعة مطلقا لقصور الملك بعدم ... عليه تمام الملك من عنه ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه فلا يتسلط على الاخذ بالشفعة واورد عليه بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك ... الحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم ثبت لغيره ممن حجر عليه التصرف اقول والمسئلة لعدم النص في محل الاشكال والله العالم **الخامس** قد صرح جملة من الاصحاب بانه يشترط في الشفيع الاسلام اذا كان المشتري مسلما قالوا لان التشفيع انما ياخذ من المشتري قهرا واخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفيه ان المراد من الاية المذكورة كما قدمناه في كتاب البيع انما هو السبيل من جهة الحجة كما ورد به النص في تفسيرها عنهم عليهم السلام وان كانوا رضوان الله عليهم قد اكثروا من الاستدلال بها في مثل هذا الموضع نعم يدل على ذلك ما رواه في الفقيه مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس لليهود ولا للنصارى شفعة وقال الرضا عليه السلام ... ولا مخالف وهو صريح في عدم جواز الشفعة للمخالف ... باسلام المخالفين من اصحابنا رضوان الله عليهم فان الظ منهم ... على حكمهم باسلام المخالفين ثبوت الشفعة لهم واما من حكم من اصحابنا بكفرهم كما هو المشهور بين المتقدمين ... فلا ... بالشرط ... التقييد في نفي شفعتهم بكون المشتري مسلما اشارة الى انه لو كان المشتري منهم فلهم الشفعة ... في عليهم ... والحربي المذكورين ايضا والله العالم **السادس** قد قطعوا باشتراط قدرة الشفيع على الثمن فلو كان عاجزا عن الثمن لم ... شفعته ويتحقق العجز باعترافه بذلك والظ ان المراد بالعجز ما هو اعم من اعساره عن الثمن والعجز عن تحصيل ولو على جهة القرض ... عاجز عن تحصيل بكل وجه من الوجوه لما تقدم من ان المراد بالقدرة ما هو اعم من ان يكون بالفعل ... القرض وبذلك يظهر ان ما في كلام ... للتحصيل قال بعد ان حكم بتحقق العجز باعترافه ويتحقق باعساره ... بقرض ونحوه مع انه ساقط في القدرة بما ذكره ... القادر بالفعل او بالقوة ... على القرض ... القادر على تحصيل الثمن ولا معنى للتردد في تحقق العجز بالاعسار ... فتعين ان المعسر ليس بعاجز لامكان تحصيله بالقرض ولا وجه للتردد بالكلية ثم ان حكمه في ذلك بان المعسر ... فيه ما لا يخفى فانه مع تسليم دلالة الرواية على ما ادعاه مع ما عرفت ... انما هو الشفعة قبل البيع ... عن محل البحث ... بناء على ما ... الثمن ... قياس ... يمكن ان يقال ان الرواية ... فان التاخير ... عين المال ... المال موجود لكنه غير حاضر ... الحلبية لانه قد ... يحضر المال ... عليه السلام ... ثلثة ايام ... والمماطل هو القادر على الثمن ولا يؤديه ... ثلثة ايام ...

كتاب الشفعة

بن مهزيار عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن بانتهى فيها عرفت انما ثم قال واما الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له لما فاه الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم لعموم لا ضرر ولا ضرار **السابع** قد صرح الاصحاب بثبوت الشفعة للطفل والسفيه والمجنون ويتولى الاخذ وليهم مع الغبطة اتفاقا ويدل عليه بالنسبة الى الغايب والصبي ما رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله عليه السلام انما الكليني والشيخ فبطريق السكوني المتقدم في الموضع الخامس في اما الصدوق فباسناده عنه عليه السلام في حكم ما تقدم ذكره في الموضع المشار اليه قال قال امير المؤمنين عليه السلام وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغايب شفعة وكانهم حملوا التخيير على الصبي الا ان ظاهر كلامهم ان ثبوت هذا الحكم لهؤلاء اجماعي وبالادلة العامة دون هذه الرواية قال في المسالك بعد ذكر المتن ثبوتها للغايب والسفيه والمجنون والصبي بصورة لا شبهة فيه لثبوت المقتضي لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره وهو جيد مؤيد بالرواية المذكورة ح فثبوت الشفعة للغايب بعد حضوره وان طال زمان الغيبة ويتولى الشفعة بنفسه قبلوا ولو تمكن من المطالبة في الغيبة بنفسه او وكيله فكالحاضر ويلحق به المريض الذي لا يتمكن من المطالبة وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عن ادائه وفيه توقف واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة كما اشار اليه في الرواية لقوله اذا كان له فيه رغبة والظاهر انه لو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم من الشفعة بل لهم الاخذ بها بعد زوال المانع لان التأخير وقع لعذر كالغائب **الثامن** لا اشكال في ان لولي اليتيم ان يبيع ماله لمصلحته كالانفاق عليه ونحوه سواء كان ابا او جدا او وصيا انما الكلام في ثبوت الشفعة للولي اذا كان شريكا لليتيم في ذلك الشقص فقيل لا يصح له الاخذ بالشفعة مطلقا لرضا الولي بالبيع فانه مسقط للشفعة وان كان قبل العقد و به صرح العلامة في لف وفصل الشيخ في ط فقال اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما ومال له الشيخ هنا من انه ليس للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد منع العلامة في لف فقال ويجوز عندنا ان يشتري الوصي لنفسه كالاب والجد وظاهر المحقق في يع القول بالجواز مط وظاهره في لك الميل اليه حيث انه قرره واوضحه ولم يتعرض عليه فاجاب عن ابطال الشيخ شفعة الوصي بانه تهمة بان المفروض وقوع البيع على الوجه المعتبر واجاب عن تعليل العلامة البطلان برضا الولي فقال ولا نسلم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقطه والمسئلة لخلوها عن النص محل اشكال والمرجح قول المحقق الى تعليق الاخذ بالشفعة على جواز الشراء ولا يخلو من قرب والله العالم **الفصل الرابع** في كيفية الاخذ بالشفعة وفيه مسائل

في الاخذ بالشفعة

الاولى الظاهر انه لا خلاف كما نقله في لك في انه لو اشتمل البيع المشفوع على خيار وكان الخيار للمشتري فان للشفيع الشفعة بمجرد العقد ولا يتوقف على انقضاء الخيار قالوا لان انتقال الملك عن البايع يحصل بالعقد من غير توقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على البيع والانتقال الى المشتري ليؤخذ منه وظاهرهم سقوط خياره لانتفاء الفايدة من فسخه لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع بالشفعة فلا ثمرة تترتب على فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه الرجوع الى المبيع واما لو كان الخيار للبايع او لهما او للبايع واجنبي فان قلنا بانتقال المبيع بنفس العقد كما هو الاشهر الاظهر ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشرط وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان غايته كون العقد بسبب الخيار متزلزلا ولم يثبت كونه مؤثرا في المنع وان لم نقل بالانتقال بنفس العقد بل يتوقف على مضي الخيار كما هو قول الشيخ فلا شفعة حتى الخيار لان الشفعة مترتبة على الانتقال والملك وهو لا يحصل الا بعد مضي الخيار ثم انه على تقدير القول المشهور من الانتقال بنفس العقد فهل يسقط خيار البايع بالاخذ بالشفعة لانتقال الملك عن المشتري لان البايع اذا فسخ انما يرجع على المشتري والحال ان المبيع قد خرج عن ملك المشتري و صار الى ملك اخر ام لا يسقط لان الاصل بقاء الخيار فان فسخ البايع او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى انقضت مدة الخيار ثبتت الشفعة قولان وثانيهما الارجح من قوة وهو اختيار في لك بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان ما ذكرناه من التفصيل بين كون الخيار للمشتري او للبايع وانه على الاول ينتقل المبيع الى المشتري بخلاف الثاني لما فيه من الخلاف قد صرح به الشيخ في ف و ط في باب الشفعة مع انه في ف في باب الخيار من كتاب البيع قال انه اذا كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول ومقتضى هذا الكلام التسوية عنده بين البايع والمشتري في عدم ثبوت الشفعة مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري والشفعة متوقفة على ذلك كما اعترف به هو وغيره الا انه لما كان هذا القول لم يقل به غيره مع موافقته في باب الشفعة من ف و ط على ما قدمنا نقله عنه لم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على ما قدمناه من التفصيل **الثانية** لا يخفى ان مقتضى الادلة الدالة على الشفعة هو استحقاق الشفيع لمجموع الشقص المشترك انما الاخذ بالشفعة وان ذلك حق شرعي له فليس له تبعيض حقه بان يشفع في بعضه ويترك بعضا لان الظاهر الاتفاق من غير خلاف يعرف فيه هو التالي لملك التبعيض من الاضرار بالمشتري ولانا سببا الاخذ بالشفعة الذي شرع لدفع الاضرار عن الاضرار والاظهر في تعليله لذلك انما هو ما قدمناه من ان الاصل يقتضي الا دلة العقلية والنقلية كتابا وسنة هو عدم الاخذ بالشفعة فيقتصر في جواز الاخذ بها على ما قام عليه الدليل والاخبار الواردة بالشفعة على كثرتها وتعددها انما وردت باعتبار المجموع ومع ذلك تبقى صحته موقوفة على الدليل وحيث فرغوه على ذلك انه لو اخذ نصف الشقص بناء على اعتبار وجوب الفورية بطلت شفعته لان المأخوذ لا تصح الشفعة فيه لما عرفت واما الباقي فان ظهر منه اسقاط حقه منه فظاهر والا فقد حصل التراخي الموجب لفوات الفورية ح فتبطل الشفعة في الجميع وربما قيل بالصحة في الجميع اذا وقعت الشفعة على الوجه المذكور نظرا الى ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم

صفة احدهما وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالصحة **الثالثة** مقتضى الادلة وبه صرح الاصحاب انه يأخذ بالثمن
الذي وقع العقد عليه وان كان قيمة الشقص المشفوع فيه حينئذ اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من مؤن كاجرة الدلال والوزان وغيرهما والمراد
من اخذه بالثمن يعني مثله لعدم امكان الاخذ بنفسه غالبا **الرابعة** يدفع الشفيع مثل الثمن لو كان الثمن مثليا كالذهب والفضة بلا
خلاف وانما الخلاف فيما لو كان قيميا كالحيوان والثوب والجواهر ونحوها هل تصح الشفعة ام لا وقد تقدم نقل الخلاف والمذكور في الموضع الثالث من
سابق هذا المقصد وذكرنا ان الاقرب العدم الا ان لشيخنا الشهيد الثاني هنا في ذلك كلاما يتضمن التصريح بالقول بالصحة [illegible] نعم لا بأس
بنقله وبيان ما فيه قال بعد الطعن في رواية ابن رباب المتقدمة [illegible] على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة [illegible] يكون الثمن قيميا او
غيره انه لم يذكر ان في الدار شريكا [illegible] من الجار وغيره او يكون غيره [illegible] القسمة او لغير ذلك [illegible] فان لمانع من الشفعة غير كون
والاسباب المانعة كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعوى [illegible] في المانع [illegible] عن النص انتهى اقول
لا يخفى على المتدرب في الصناعة والمتأمل في الاخبار [illegible] التقدير [illegible] ما فيه من [illegible] من الاصول وما يظهر منها
ومن الظاهر ان السؤال في الرواية المشار اليها انما اريد به [illegible] الشراء بالثمن [illegible] كان الشراء بهذا الثمن [illegible] ولو كان المراد
من السؤال معنى آخر من كون الدار لا شريك فيها او ان المراد نفي الشفعة بالجوار لما كان لذكر القيمة وجه بالكلية ولكان حق السؤال التصريح بذلك
وان يؤتى بعبارة تؤدي هذا المعنى والا فان فهمه من عبارة الخبر انما هو من قبيل التعمية والالغاز الذي هو بعيد عن الحقيقة بمراحل من الحق وبالجملة
فان غاية ما يتعلق به هنا هو اطلاق نفي الشفعة في الدار من غير تصريح بكونها [illegible] الاطلاق في الاخبار اكثر كثير [illegible]
وقت السؤال كما لا يخفى على الناظر فيها [illegible] السؤال في الخبر المذكور ظاهر فيما قلناه وهو الذي [illegible] من الاصحاب كالشيخ والعلامة
وغيرهما واسنده جملة من الاصحاب منهم العلامة في [illegible] على المنع [illegible] حمزة [illegible] بقوله [illegible]
مع غيره بالثمن [illegible] وانما يتحقق في [illegible] لان الحقيقة غير مرادة اجماعا [illegible] على تقدير القول بثبوت
الشفعة مع كون الثمن قيميا فهل المعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن [illegible] والعين متعذرة [illegible]
لوجوبه على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب لتعذر العين او يعتبر الاعلى من وقت العقد الى وقت [illegible] كالغاصب [illegible] اصحها
الاخير ولعل اشهرها الاول **الخامسة** ظاهر متأخري الاصحاب انه يجب على المشتري دفع الشقص المشفوع بعد [illegible] وان لم يدفع الشفيع الثمن
[illegible] دفع الثمن اولا [illegible] ذلك في غير باب الشفعة من [illegible] والعبيد على الجميع من غير
اولوية تقدم احدهما على الآخر قيل ووجه الفرق بين الشفعة وغيرها ان الشفعة [illegible] احد العوضين فيها بغير رضا المشتري
وهو قهري فيتسلم الثمن اولا [illegible] البيع فانه مبناه على الاختيار فلم يكن احد من المتبايعين [illegible] بالبداءة من الآخر [illegible]
قال وهذا في الحقيقة على مناسبته لكن لا دلالة في [illegible] التعويض عليه [illegible]
مناسبة على قواعدهم ولو قيل هنا المعتبر التقابض كالبيع كان [illegible] ابطال الشفعة [illegible] الشفعة كان
المشتري يملك المبيع بمجرد العقد لكن هل يتم الملك بمجرد الاخذ القولي بدون تسليم الثمن ام يتوقف على التقابض قولان وعلى الاول هل يكون
دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان ويظهر الفائدة في النماء [illegible]
مما كان حقا في البيع من ان كلا منهما قد يجب عليه تسليم ما انتقل عنه الى صاحبه [illegible]
لو اخل بما وجب عليه لا يقتضي جواز التأخير للآخر مع وجوب [illegible] عليه [illegible] **السادسة** المشهور وجوب الفورية في الشفعة
وهو مذهب الشيخ في النهاية [illegible] قال ابن البراج وابن حمزة والطبرسي والعلامة [illegible] وادعى الشيخ عليه الاجماع
وقال السيد المرتضى رضي الله عنه انها على التراخي ولا تسقط الا بالاسقاط وادعى عليه الاجماع [illegible] قال ابن الجنيد [illegible]
بابويه وابن ادريس وظاهر كلام ابي الصلاح [illegible] المحقق في [illegible] وظاهر [illegible] الملك
في ذلك التوقف في المسألة [illegible] نقل القول بالفورية عن الشيخ واتباعه ثم نقل [illegible]
بنص قاطع من الجانبين ولكن في رواية علي بن مهزيار دلالة على الفورية [illegible]
وان اهمل انتفت فائدة [illegible] والوجه الاول لما اشتهر من قوله صلى الله عليه وآله [illegible] الشفعة [illegible]
كالبعير [illegible] وظاهر [illegible] التوقف في المسألة لعدم النص القاطع [illegible]
[illegible] الشهيد الثاني [illegible]
على مال الغير بغير رضاه [illegible] على موضع الوفاق ولان التراخي [illegible]
انتقاله عنه فيؤدي الى تعطيل حكمة الملك وذلك ضرر عظيم واحتج [illegible]
[illegible] هذه الرواية فقد تقدمت في [illegible] المقصد الثالث [illegible]
الشفعة ثابتا على التراخي لم تبطل [illegible]
وجودها في عدمها احتج الآخرون بالاجماع الذي ادعاه المرتضى [illegible]
قال المرتضى رضي الله عنه ويقوى ذلك ان الحقوق في اصول الشريعة [illegible]
اصول الاحكام الشرعية والعقلية [illegible]

١١١

كتاب الشفعة

احتج به الاولون بانه يمكن التحرز عن ذلك بان يعرض البيع على الشفيع وبيان التسليم اليه فان يشتم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري
فان لم يفعل المشتري ذلك كان التفريط من جهته ثم اطال هنا عادته قدس سره وبالجملة اخرى العسيلة احاب في الفرع في ذلك بما يطول به الكلام والتحقيق ان المسئلة
لعدم النص او وضح محل اشكال وان كان القول الاول لاعتضاده بالاصل الذي للمناذكر في غير موضع مما تقدم مع اعتضاده بالاحتياط الذي هو واجب
في موضع الاشتباه الذي منه خلو المسئلة من الدليل الواضح من قرب فاما استدلال العلامة على هذا القول برواية علي بن مهزيار بالتقريب الذي ذكره
فيمكن معارضته بان المراد منها الفورية واجبة لما رخص في التاخير ثلثة ايام ايضا **السابعة** حيث تعتبر الفورية فاذا علم واهمل
مختارا بطلت شفعته ويعذر جاهل الفورية كما يعذر جاهل الشفعة ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا لا يقدح فيها التاخير
لعذر يمنع المباشرة او التوكيل ومن الاعذار المصرح بها في كلام الاصحاب في هذا الباب ما لو ترك لتوهمه كثرة الثمن لامارة اوجبته كاخبار مخبر ثم ظهر
كذبه ونحو ذلك لا مجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بالحال فيصير فورية على القول بها وانما كان ذلك عذرا لان قلة
الثمن مقصودة في المعاوضة ومثله ما لو اعتقده ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا ونحو ذلك فان الاغراض قد تتعلق بجنس دون آخر لسهولته
وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا فان التقصير من قبله واولى منه الحبس ظلما لكن الظاهر انه يشترط في هذا عجزه عن
الوكالة ثم انه ينبغي ان يعلم ان وجوب المبادرة على تقدير الفورية ليس المبادرة بكل وجه ممكن بل المرجع فيه الى العادة والعرف فيكفي مشيه الى المشتري
لاخذ الشفعة بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا ولا يمنع من ذلك ايقاع الصلوة اذا حضر وقتها وكذا مقدماتها ومتعلقاتها
الواجبة والمندوبة ومنها انتظار الجماعة وانتظار زوال الحر والبرد المانعين والخروج من الحمام لو علم فيه بعد قضاء وطره وتحري الرفقة
حيث يكون الطريق مخوفا والمشتري في غير البلد والسلام على المشتري بعد الدخول عليه بل التحية المعتادة ونحو ذلك هذا كله مع جهل
المشتري عنه في حال العلم واما مع حضوره فلا يعد شئ من هذه عذرا الا ان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك **الثامنة**
قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف انه لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان استحقاق الشفيع قد حصل بالعقد فحق
الشفيع متقدم نعم لو عفى الشفيع سقطت الشفعة من جهة الشراء وهل يتجدد بالاقالة بناء على انها بيع مطلقا او في حق الشفيع الاشهر الاظهر
العدم لعدم كون الاقالة بيعا وانما هي فسخ كما تقدم تحقيقه في بعض نكت الفصل الثاني عشر من كتاب البيع ولو قلنا بانها بيع اخذ الشقص
من البائع بعد الشفعة ثم انه ان حصل التقايل قبل علم الشفيع بالشفعة لم تسقط بالاقالة لما عرفت من سبق حقه فله فسخ الاقالة والاخذ من
المشتري على قاعدة الشفعة ودركه على المشتري كما لو لم يكن ثمة اقالة فان درك المشفوع في جميع افراد الشفعة على المشتري فلو ظهر استحقاق
الشقص رجع عليه بالثمن وغيره مما غرمه ولو كان المشتري لم يقبضه من البائع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه الشفيع بل الشفيع يقبضه من البائع
لانتقال الحق فقبضه كقبض المشتري وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري وكما لا تسقط الشفعة بالتقايل فكذا لا تسقط ببيع المشتري ولا وقفه ولا
وقفه ولا جعله مسجدا ولا نحو ذلك من تصرفاته لانها وان كانت صحيحة من حيث ان المشفوع ملكه لكن لا يبطل ذلك حق الشفيع لسبقه على
هذه التصرفات فمتى اخذ بالشفعة بطل ما سبقها من التصرفات ثم الكلام في ان تصرف المشتري ان كان مما تثبت فيه الشفعة كالبيع فالظاهر كما هو ظاهر كلامهم
انه يتخير الشفيع بين اخذه من المشتري الاول او الثاني او الثالث وهكذا لو تعددت لان كل واحد من البيوع المتعددة سبب تام في ثبوت الشفعة ثم ان اخذ
الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بثمنه وصح السابق عليه مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه و
ان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه وان كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه و
اخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن في الهبة للواهب لازمة كانت او جايزة والمتصدق ولا خلاف عندهم في هذه الاحكام وانما نقلوا الخلاف في
بعضها عن بعض العامة حيث صححوا التصرف بالبيع والوقف ونحوهما وابطلوا الشفعة وبعض منهم حيث حكموا ببطلان تصرف المشتري والله
العالم **التاسعة** قالوا لو انهدم البيت او عاب فهنا صور احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه
تلف شئ من العين فالمشهور ان للشفيع الخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفا سايغا فلا
فلا يكون مضمونا عليه والعايب لا يقابل بشئ من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الا
خذ بمجموع الثمن وقيل بضمانه على المشتري لان حق الشفيع قد تعلق به وتجدد بالبيع وان لم يطالب والمطالبة انما تفيد التاكيد كما يضمن الراهن الرهن اذا جنى
عليه وثانيها ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة والمشهور انه يضمن النقص لتحقق سقوط ما قابله من الثمن لان الشفيع قد استحق اخذ المبيع
كاملا بالمطالبة وتعلق حقه به فنقصه بفعل المشتري مضمون عليه وقيل بعدم الضمان وهو ظاهر الشيخ فقط استنادا الى ان الشفيع لا يملك بالمطالبة
بل بالاخذ فيكون المشتري متصرفا في ملكه تصرفا سايغا فلا يتعقبه الضمان ورد بان التصرف في الملك لا ينافي الضمان كتصرف الراهن في هذا مع تعلق حق
في تعلق حق العين وثالثها ان يكون ذلك بغير فعله سواء كان قبل المطالبة ام لا فانه يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك لانه
بغير تقصير من المشتري ولا تفريط فحال استحقاق الغير وحجة الضمان المذكور في الصورة الاولى آت هنا اضعف باعتبار ان العيب بغير فعل المشتري
اقول وقد ورد في هذه الصورة ما يدل على ما ذكروه وهو ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن رجل قال كتبت الى الفقيه عليه السلام في
رجل اشترى من رجل دارا مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها تهدمت الدار وجاء سيل جارف
فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عني قيمة البناء فان
البناء قد انهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له الا الثمن الاول ان شاء الله وما تقدم في الصورتين السابقتين من القول
المشهور فيهما وان لم يرد به نص الا انه موافق للقواعد الشرعية والله العالم **العاشرة** اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فقال

كتاب الشفعة

الاكثر منهم الشيخ المفيد والسيد المرتضى رضي الله عنهما انها تورث كالاموال وبه قال من الحنفية [illegible] الوارث [illegible]

الطبرسي وابن حمزة والشيخ في [illegible] كتاب البيوع من [illegible] يدل على انها تورث حيث قال الخيار الثلاثة موروث وكذا [illegible] الشفيع [illegible]

بالشفعة قام وارثه مقامه وهو اختيار ابن ادريس و[illegible] وهو المشهور بين المتاخرين و[illegible] واحتجوا على ذلك [illegible]

الارث الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة من جملة المتروكات كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاجماع والشفعة في معنى الخيار

تثبت لدفع الضرر واحتج في ذلك ايضا بقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه [illegible] من الاية [illegible]

بما رواه في [illegible] عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال لا تورث الشفعة [illegible]

يستحق الشفعة واجيب عن الرواية بضعف السند وان طلحة بتري وعن الثاني [illegible] موروث [illegible]

اقول والمسئلة لا تخلو من توقف فان الحديث النبوي الذي رووه [illegible] فالقول الاول [illegible]

محل الاشكال المعارضة الادلة المذكورة لرواية طلحة [illegible] ضعف السند [illegible] على اصطلاح المحدثين [illegible]

فلا يبقى المعارضة بينهما وبين ما ذكر من الادلة [illegible]

بما قدمناه من ان مقتضى الادلة العقلية والنقلية عدم جواز الشفعة [illegible] على تقديم القول المشهور [illegible]

وخلف زوجة وابنا قال الشيخ في [illegible] على هذا القول ان الارث على [illegible] وقيل انه لكل [illegible]

في صورة الكثرة على السهام اما من يقول بانها على عدد الرؤس [illegible] الزوجة والولد [illegible]

تصير المسئلة خلافية وقد نقل الخلاف المذكور بالنسبة الى الشفعة مع الكثرة [illegible]

القول المذكور على قدر السهام وان لم نقل به في كثرة الشركاء لظهور الفرق [illegible] من الورثة [illegible]

بل باعتبار مورثهم ومورثه مستحق للجميع [illegible]

اثبتها هنا من لم يثبت الشفعة مع الشركة والمراد بحق الشفعة الذي [illegible]

فان الوارثين يأخذ بها كما هو صريح عبارة الشيخ المتقدم نقلها من كتاب الخلاف [illegible]

قالوا ولو عفى احد الورثة عن نصيبه من الشفعة لم يسقط الشفعة لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد [illegible]

الجميع لانه لا يجوز تبعيض الصفقة على المشتري [illegible]

في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث [illegible]

بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة [illegible]

المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع [illegible]

قد يشترط المناقشة في اصل هذا الحكم حيث قال [illegible]

فقط للزوم التشقيق التبعيض الممنوع منه [illegible]

فالقول به متوجه [illegible] لعدم النص [illegible] الحادية عشر

حق الشفعة بعد الابتياع [illegible]

ليس الا كونه جزءا من [illegible] المتاخرين [illegible]

من البيع والقبض في البيع [illegible]

الشفعة لا [illegible] المنفصل [illegible]

ان حكمها [illegible]

الشفيع [illegible]

وهو [illegible]

الثانية عشر

[illegible]

صورتان الاولى ان يكون بيع بعد العلم بالشفعة [illegible]

تقدير الفورية [illegible] الاشتغال بالبيع [illegible]

معلولة الثانية ان يكون قبل العلم بالشفعة [illegible]

او يجوز [illegible]

[illegible] عدم [illegible]

[illegible] ثبوت الشفعة [illegible]

وجمع من الاصحاب [illegible]

الشراء لا بد من وجودها حال الاخذ بالشفعة [illegible]

[illegible]

منقول عن الشيخ ره لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما لو بارك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا تحقق السبب لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل اقول والمسئلة لعدم النص لا تخلو من توقف الا ان الاظهر بحسب هذه التعليلات في قربها وبعدها من القواعد الشرعية هو القول الثاني من هذه الاقوال الثلثة اما الاول ففيه ما عرفت جوابه من دليل القول الثاني ويؤيده تاكيدا ان ما استند اليه من الاستصحاب وهو الذي عبر عنه في ط بالاصل فقال الاصل بقاؤها مردود بما حققناه في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة من عدم ثبوت حجية هذا الاستصحاب واما الثالث فلما سمعت من الجواب عن دليله والى ما ذكرناه من القول الثاني يميل كلامه في المسالك حيث قال بعد ذكر الاقوال الثلثة على الترتيب الذي ذكرناه والقول الوسط لا يخلو من قوة انتهى والله العالم

الثالثة عشر لو عرض البايع الشقص على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زايدا عليه فهل يكون لصاحب الشفعة المطالبة بها ام لا قولان وبالثاني قال الشيخان وابن حمزة وبالاول قال ابن ادريس واحتج الشيخان على ما نقل في المختلف بان الشفعة تثبت في موضع الاتفاق على خلاف الاصل لكونه اخذ ملك المشتري من غير رضاه واجبر على المعاوضة لدخوله مع البايع في العقد الذي اساء فيه بادخال الضرر على شريكه وترك الاستيذان فيه في عرضه عليه وهذا المعنى معلوم هنا فانه قد عرضه عليه فامتناعه من اخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه ان كان فيه ضرر فهو الذي ادخله على نفسه كما لو اخر المطالبة انتهى واحتج ابن ادريس بانه انما يستحق المطالبة بعد البيع ولا حق له قبل البيع فاذا عفى قبله فقد عفى عن شيء فله اذا باع شريكه اخذ الشفعة لانه تجدد له حق ولا دليل على اسقاطه وقبل البيع لم يسقط شيئا وكذا لو قال الشفيع للمشتري اشتر نصيب شريكي فقد نزلت عن الشفعة وتركتها ثم اشترى المشتري ذلك على هذا لا يسقط شفعته بل له المطالبة لانه انما يستحق الشفعة بعد العقد فاذا عفى قبل ذلك لم يصح لانه قد عفى عما لم يجب له ولا يملكه فلا يسقط حقه حين وجوبه وكذا الورثة اذا عفوا عما زاد على الثلث في الوصية قبل موت الموصي ثم مات بعد ذلك فلهم الرجوع لما قلناه على الصحيح من المذهب انتهى والى هذا ذهب ابن الجنيد ايضا فقال ولما كان الشفعة لا تجب الا بعد صحة البيع وتمامه فكذلك لا يكون ترك الشفيع اياها قبل البيع مبطلا لما وجب له منها بعد البيع والعلامة في المختلف بعد ان نقل كلامي ابن ادريس وابن الجنيد قال وهو المختار لنا انه اسقاط حق قبل ثبوته فلا يصح كما لو ابراه عما لم يجب له او اسقطت المرأة صداقها قبل التزويج ثم نقل بعد هذا احتجاج الشيخين بما قدمنا نقله عنه وقال وفيه قوة وهو ظاهر في تردده في المسئلة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ترجيح مذهب ابن ادريس للوجه الذي ذكروه قال لان الاقوى بالنظر الى عموم ادلة الشفعة وان الاسقاط قبل ثبوت الشفعة غير مؤثر في التحقيق ولعل ذلك هو غير هذا الحق من الحقوق مع انهم لا يقولون به وظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الميل الى مذهب الشيخين لكن لا لما تقدم في الاحتجاج المنقول عنهما بل من حيث [illegible] الادلة [illegible] على وجوب الوفاء بالوعد قال ولولا خوف خرق الاجماع لكان القول بوجوب الايفاء كما هو قول بعض العامة متوجها فالقول به هنا غير بعيد لعدم الاجماع على خلافه الى ان قال واما دليل القول بعدم البطلان فهو انه اسقاط ما ليس له فهو مثل ابراء عما لم يكن في الذمة ويمكن ان يقال ليس هو ابراء واسقاطا بل قول ووعد وشرط ومخالفته قبيح عقلا وشرعا وانه عدو واعراض وليس من صفات المؤمن انتهى وظاهر شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد الميل الى مذهب الشيخين قال لان الشفعة وضعت لازالة الضرر ومع عرضها يؤذن بعدم الضرر ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل له ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان باع ولم يؤذنه فهو احق به علق الاستحقاق على عدم الاستيذان فلا يثبت معه والنزول لما بعد الاستيذان ظاهر بسقوط الشفعة واما قبله فكذلك اذ لا يقصر الاستيذان معنى [illegible] وان لم ذلك من باب الاسقاط لما يتوقف على تحقق الاستحقاق كالدين انتهى والمحقق الاردبيلي بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه اعتضد ايضا بهذا الكلام ولم يذكر منه شيئا وظاهره الموافقة على مقتضاه المذكور الحديث قال ودلالته ظاهرة على السقوط بعد الاستيذان وانت خبير بانا لم نقف على هذا الخبر في كتب اخبارنا و الظاهر انه عامي وهم سيما شيخنا المذكور كثيرا ما يستدلون بالاخبار العامية ويستدلون بها في امثال هذه المقامات الخالية من الاخبار المعصومية ولو صح الخبر المذكور لما كان عنه معدل لدلالته بالمفهوم الشرطي الذي هو حجة صحيحة كما اوضحناه في مقدمات كتاب الطهارة على ما يدعونه ولكن الامر كما ترى واما ما مع ان ذلك من باب الاسقاط فليس ببعيد الا ان يكون من قبيل الوعد كما ذكره المحقق المتقدم ذكره وتعليل الاول وقوله فيه و نزوله عنها يؤذن بعدم الضرر انما يناسب اسقاطها لو علم ان المراد منه ونزوله عنها معنى تركها او اسقاطها فانه في كتاب الصحاح نزل عن الحق نزل عنه على [illegible] انه حينئذ لم يكن من باب الاسقاط كما ذكره والحق انه لا [illegible] بل هو مجرد عدم ارادة بعد العرض عليه لا يوجب عدم الارادة بعد تحقق حقه واستحقاق الشفعة بالبيع واما انه وعد او شرط كما ذكره المحقق المشار اليه واستدل على لزوم وجوب الوفاء بالوعد والشرط ففيه منعه وان امكن احتمال الدلالة بعد باعتبار حصول ذلك منه في هذا الكلام [illegible] الاحراج [illegible] ومن الايتيه بحسب العرف في عد الامتناع [illegible] فالمسئلة خالية عن النص [illegible] المذكورة وان كان القول بما ذهب اليه ابن ادريس [illegible] بما عرفت والله العالم

الرابعة عشر اختلف الاصحاب فيما لو كان الثمن مؤجلا فالمشهور انه ياخذ بالشفعة عاجلا بالثمن المؤجل الذي وقع عليه العقد فان العقد انما وقع على المؤجل وهو قول الشيخ في المبسوط وابن ادريس [illegible] وادعى انه لم يكن الشفيع مليا [illegible] كفيل [illegible] وظاهره تخيير الشفيع بين اخذه عاجلا بتمام الثمن او [illegible] حلول الاجل واخذه بتمام [illegible] الكتابين ما ذكره [illegible] عن بعض اصحابنا وقال في [illegible] فهو قوي [illegible] القول الثالث قال ابن الجنيد واطلق على ما نقل في المختلف والاقرب هو الاول بناء على القول بالفورية كما هو المشهور عندهم وقد تقدم تحقيق الكلام فيه وتوضيحه ان الشفيع بمنزلة المشتري ياخذ بالثمن الذي اخذ به المشتري وليس له اكثر من حقه قدرا وتعجيلا على انه قد تقرر ان للاجل قسطا من الثمن [illegible] الثمن حالا في الصورة المذكورة للزم الزيادة في الثمن المأخوذ به عن الثمن الذي [illegible] القول الثاني يستلزم [illegible] اما اسقاط الشفعة بعد ثبوتها ان اخر الى حلول الاجل [illegible]

بالقوية المستلزمة لبطلانها او زيادة وصف في الثمن ان اخذ بالشفعة عجل الثمن لان تعجيله زيادة في وصفه من غير موجب بل يستلزم زيادة الثمن [illegible]
من ان التأجيل له قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن على الاصل ويتفرع على هذا القول انه لو مات المشتري حل عليه الثمن ويبقى الشفيع [illegible]
الى الاجل فان شاء عجل وان شاء انتظر حلول الاجل احتج الشيخ على ما ذهب اليه في [illegible] وطابان الشفعة قد تجب بنفس الشراء والذمم لا تتساوى [illegible]
عليه الثمن حالا او يصبر الى وقت الحلول فيطالب بالشفعة مع الثمن ولعله يحتج بانه لا يلزم من [illegible] تساوي الذمم ثبوت احد الامرين المذكورين لامكان
التخلص بالضمين اما مطلقا كما يظهر من العلامة في [illegible] او مع عدم الملاءة اقول واشار اليه الشيخ فيما تقدم من [illegible] بقوله ان لم يكن
الشفيع مليا الزم باقامة كفيل **الخامسة عشر** اذا اختلف المشتري والشفيع في القيمة بعد الاتفاق في الشراء فقال المشتري اشتريت بالف وقال
الشفيع بخمسمائة فان لم يكن بينة لاحدهما فالظاهر من كلام اكثر الاصحاب تقديم قول المشتري مع يمينه [illegible] التبيه [illegible]
الصلاح وابن ادريس قال في [illegible] وهو جيد لانه العاقد فهو اعرف بالثمن [illegible] ان ينتزع الحكم فلا [illegible]
الشهيد الثاني في [illegible] الخلاف [illegible] لان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما [illegible] وقوعه [illegible] الشفعة [illegible] القدر
الواجب على الشفيع دفعه من الثمن فالمشتري يدعي زيادة [illegible] الشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على
من انكر [illegible] وهو جيد واما مع البينة [illegible] فان كان من الشفيع على ما يدعيه [illegible] خارج [illegible] المشتري [illegible] البينة [illegible]
الاخرى فان كانت من المشتري قيل [illegible] اليمين [illegible] اليمين عن المنكر بالبينة [illegible] الصحيح [illegible] دعوى
محضة [illegible] بينة فتكون مسموعة [illegible] هو [illegible] فقول [illegible] منكرا فلا
يخرج عن حكم المنكر [illegible] وان كانت من الطرفين فقد اختلف كلامهم في ذلك [illegible] المشتري [illegible]
وفي [illegible] المدعي لزيادة الثمن والشفيع [illegible] الشفيع [illegible] المشتري [illegible]
في قدر الثمن اذا لم يقر [illegible] الشفعة [illegible]
الثمن وقال ابن ادريس البينة بينة الشفيع لانه خارج وقال العلامة في [illegible]
المشتري لانه خارج بقول [illegible]
[illegible] الخارج الثاني بينة الشفيع لانهما [illegible] وتساقطا [illegible] من لا [illegible] والخارج [illegible] الثالث [illegible]
لانهما تنازعا في العقد لا يد لهما عليه فصارا كالمتنازعين [illegible] يدهما [illegible] في تقديم
بينة الخارج او الداخل عند التعارض فعلى الاول تقدم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع [illegible] بينة [illegible]
للامور الحكمية المذكورة [illegible] ترجيحها [illegible] على ما [illegible]
من ان القول قول الشفيع [illegible] في اصل [illegible] المال [illegible]
خلاف الذي لا يقف على حد ولا يصل الى امد والله العالم **السادسة عشر** اذا [illegible] ذلك
حال البيع قيل [illegible] الشفيع [illegible] الواجب [illegible] المشتري [illegible]
في الارش بان حدث في المبيع ما يمنع الرد [illegible] الشفيع [illegible] الثمن [illegible] المشتري [illegible]
انما هو الباقي بعد الارش وان لم ياخذ الارش [illegible] الشفيع [illegible] الثمن [illegible] عليه العقد بين
الطرفين لا [illegible] بالثمن ما يوجب نقصه [illegible] وان كان فهو [illegible] الاخذ بالشفعة [illegible] لانه اما ان يكون المشتري و
الشفيع عالمين بوقت البيع او جاهلين او احدهما عالما والاخر جاهلا [illegible] الثالث [illegible] المشتري عالما والشفيع جاهلا
وبالعكس فالاولى ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش [illegible] المشتري على الشراء والحال هذه والشفيع على الاخذ بالشفعة والحال كما عرفت
وهذا ظاهر الثانية ان يكونا جاهلين فان اتفقا بعد العلم على [illegible] فلا بحث وان اتفقا على [illegible] الثمن اللازم للشفيع على
الاول هو ما بعد الارش وعلى الثاني هو ما وقع عليه العقد [illegible] في المسالك [illegible] الثمن اللازم للشفيع [illegible] الارش [illegible] وجها [illegible]
الاتفاق على عدم الارش [illegible] الثمن الذي وقع عليه العقد [illegible] ما يوجب نقصانه [illegible] اللازم للشفيع ما بعد الارش والحال
انه [illegible] اتفاقهما على الاخذ بدونه وان اختلفا [illegible] فاراد الشفيع [illegible] المشتري [illegible] المشتري [illegible]
مع الارش [illegible] على الاخذ بالكلية ان لم يحدث في المبيع ما يمنع الرد وان امكن [illegible] الشفيع [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] ارادة الشفيع [illegible] الشفعة [illegible] الكلية مع
ما عرفت من ثبوته وسبقه واذا [illegible] فان المشتري [illegible] من الشفعة لا [illegible]

المحقق بقي الكلام في انه على ما ذكرناه من تقديم الشفيع اخذه المبيع بما وقع عليه العقد من الثمن فلو اراد المشتري طلب الارش والحال هذه فهل يجب
على الشفيع دفعه اليه ام لا قولان وبالثاني قال الشيخ ره وعلله بانه استدرك ظلامة ورجوع بجزء من الثمن اليه من الشفيع فلم يتوقف منه شيء يطالب به والاول
قال المحقق في النافع لان حقه انما هو عند البائع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فائت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع
بين البائع والمشتري معاوضة مستقل مغاير لما وقع بينه وبين الشفيع فحق له عند البائع لا يجب عليه قبول عوضه من الشفيع الى هذا القول مال
في المسالك ايضا وقال انه اقوى قال ولو قلنا بالرجوع على البائع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما بقي بعد الارش لكن ان علم الشفيع به
دون المشتري والحكم فيه لزوم الشفيع لقدومه على الاخذ مع علمه بالعيب واما المشتري فلانه لا يبطل له الرد لانتقال المبيع الى الشفيع برضى الاصحاب
ايضا وعللوه بما عرفت من حق الشفيع قالوا وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان المتقدمان والى ذلك والاصح انه له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه
علم والحال ان المسالك هذا من انه يأخذ بالثمن وهو ما عدا الارش الرابعة ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع رده بالعيب حيث انه جاهل به ولا ارش لانه انما
يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له هنا لقدومه على الشراء مع علمه بالعيب واستحقاق الشفيع للارش فرع اخذ المشتري اياه والله العالم الثاني
عشر قالوا ومن طرق الاخذ بالشفعة ان يقول اخذت او تملكت او اخترت الاخذ ونحو ذلك ولكن لا يكفي مجرد القول بل لا بد من تسليم الثمن مع ذلك فلا مع عدم
رضى المشتري بالشفعة بدون ذلك رضوا ولم يرضوا فاما مع رضى المشتري بالصبر بالثمن فلا يلزم تسليمه في صحة الشفعة ولكن يجب على الشفيع تسليمه عند الطلب
كسائر الحقوق اقول الظاهر ان كل ما دل من الالفاظ على الاخذ بالشفعة وطلبها فهو موجب لذلك اذ لا تعرض للتخصيص بشيء من الالفاظ في الاخبار
الا في هذا الباب ولا في غيره من العقود حتى البيع الذي هو مطرح الانظار في مثل هذه المقامات واما الكلام في الثمن ووجوب تسليمه او لا فقد تقدم
الكلام فيه في المسألة الخامسة من هذا المقصد ثم ان ظاهر كلامهم انه لا بد في الاخذ بالشفعة من معلومية الثمن عند الشفيع جنسا وقدرا
ووصفا وعللوه بانه لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة المحضة لانه يأخذ الشقص بالثمن الذي بيع به اشترط علمه به حين الاخذ حذرا
من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما لا يرغب الشفيع في الاخذ مع اتفاقه على الثمن
بعضا فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرا ووصفا وان رضي باخذه مهما كان الثمن لان دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكمه المترتب عليه
شرعا من بطلان المعاوضة مع جهل العوض كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان قالوا وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل الشفعة بل يجدد الاخذ اذا علم
به ظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة في الحكم المذكور حيث قال بعد ان نقل قول المصنف انه لو قال اخذت بالثمن كائنا ما كان وكان عالما به فقد
صح والا فلا ما صورته لا شك في الصحة مع العلم واما مع الجهل فقال المصنف لا يجوز وان قال ائتم البيع كائنا ما كان ولعل دليله الجهل بالثمن وان الشفعة
بمنزلة البيع بينه وبين المشتري ولا بد من العلم بالعوضين في ذلك غير ظاهر وما نعرف اشتراط العلم دليلا لا عقلا ولا شرعيا الا ان يكون اجماعا فافهم قال
انتهى وبالجملة فان مرجع ما قدمناه من كلامهم الى الحاق الشفعة بالبيع حملا عليه من حيث اشتراطه كونهما معاوضة وقد قام الدليل في البيع على وجوب
العلم بالعوضين جنسا وقدرا ووصفا فكذا هنا وانت خبير بما فيه فانه عند التحقيق لا يخرج عن القياس المنهي عنه في الاخبار حيث ان اخبار الشفعة على
تعددها وتكاثرها لا اشعار في شيء منها بذلك الحكم بل ان ذلك مشكل واما التعليل بالغرر فيمكن دفعه بان الشفيع قد قدم على ذلك ورضي وقوله انه
على تحمل الغرر لا يرفع حكمه مسلم لو ثبت هنا اجماع جواز الدخول في هذه الحال وقياسه على البيع مع قيام الدليل في البيع وبينهما ذكره فيه مما هنا فهو محل
البحث وعين المتنازع فيه والله العالم **المقصد الخامس** في موجبات سقوط الشفعة وبطلانها فمنها ان يشتري شقصا الا يسوى الا عشرة مثلا
ويدفع عوض الالف بمائة الاشياء قليلا ينقص الثمن اما ان يبيع الثمانية ويبرء عن الشفعة لانك قد عرفت انه يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ان اراد الشفيع واما
رفع المشتري عوض الالف ما يساوي عشرة فهي معاوضة اخرى لا تعلق للشفيع بها وهذا من جملة الحيل لاسقاط الشفعة وفي معناه ان يبرئه من بعض الثمن ومنها
ترك المطالبة بالشفعة مع العلم وعدم العذر بناء على القول بالفورية واما على القول بعدمها فلا وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المسألة السادسة من
المقصد الثاني واحتمل القول المشهور لا تسقط الا الاسقاط والاخر فالثانية على الرد ومنها ما لو نزل عن الشفعة قبل البيع على احد القولين وقد
تقدم تحقيق ذلك في المسألة الثالثة عشر من المقصد المذكور **ومنها** ان يشهد على البيع على احد القولين فيه ايضا فلهم الشيخ في النهاية وجماعة الى بطلانها لانه لا علم
على الرضا بالبيع وذهب آخرون الى عدمه للاصل ومنع لدلالته وتأثيره على تقدير الابطال والخلاف في ذلك **ومنها** ان يبارك للمشتري او البائع العقد وهو محل
خلاف ايضا وعلل القول بالبطلان بما تضمنه الرضا ولا دلالة لفوته قاله في المسالك والاصح عدم البطلان الا مع وجه التأكيد ... اما الاول فهو واضح واما الثاني فلا
... الاجماع لذلك ... الكلام ... فيها عادة انتهى اقول
ويزيده تأكيدا النسبة الى الدلالة على الرضا انه من المحتمل ... سلب هذه الشفعة عن الرضا لتمامه ان يكونه وسيلة الى الاخذ بالشفعة
فيكون مؤكدا الاخذ بها وما انسبها الى الثانية بما تقدم في ... من المقصد المتقدم ومنها ان ... المشتري في ... وفيه ايضا قولان
اشهرهما عدم الابطال ... بلا ... المبدل فيها ... ان الرضا لم يكن دالا على العفو ...

في ... الشفعة

في مسقطات الشفعة

وسيلة الى الاخذ بالشفعة لم يكن مبطلا والتخيير في هذه المواضع الخلافية ونحوها ان الشفعة لا تبطل الا مع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او ما في
القوة على القول باعتبارها ومنها ومن الحيل ايضا في اسقاط الشفعة ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح على الاشهر الاظهر من اختصاص الشفعة
بالبيع كما تقدم تحقيقه في المقصد الثالث في الشروط وسقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط لا بعد ثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان
يبيع جزءا من الشقص بثمن كل ثم يهبه باقي الشقص ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن
فالشريك الاول لا يرغب في الشفعة في البيع الاول لقلة المبيع وكثرة الثمن ولا شفعة له ايضا في البيع الثاني لتعدد الشركاء لان الاشهر الاظهر اشتراط
وحدة الشريك كما تقدم تحقيقه وذلك لان المشتري حال البيع الثاني صار شريكا ومنها ان يبيعه بثمن قيمي كثوب مثلا ثم يبادر البائع بعد قبضه الى
اتلافه قبل العلم بقيمته او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فانه تندفع الشفعة لعدم معلومية الثمن والجهل به لان الشفيع انما يأخذ بما يكون بقيمته وهي ما
غير معلومة **كتاب الحجر** وهو لغة المنع ومنه سمي الحرام حجرا لانه ممنوع منه قال الله تعالى ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه مانع صاحبه
من ارتكاب القبيح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر وشرعا هو المنع من التصرف في المال اي مال المحجور عليه [illegible] من ان يكون في الجميع او البعض
فشمل الممنوع من التصرف في الجميع كالصبي والمجنون [illegible] على بعض الوجوه اذ لا منع شرعا من الكل [illegible]
ونحوها [illegible] ثم اعلم ان جملة من الاصحاب كالعلامة في التذكرة والمحقق في الشرائع جعلوا الحجر كتابا وبابا على حدة والفلس كتابا
وبابا على حدة والعلامة [illegible] ادرج الفلس في كتاب الحجر وجعله من جملة مسائله [illegible] وكان اولئك نظروا الى كثرة الابحاث المتعلقة بالفلس
فصلوه لذلك وجعلوه مستقلا بالبحث [illegible] في هذا الكتاب على ما جرى عليه شيخنا العلامة [illegible] فالبحث في هذا الكتاب يقع في مطالب
ثلثة **المطلب الاول** في موجبات الحجر وهي عند الاصحاب ستة الصغر والجنون والرق والمرض والفلس والسفه [illegible] في هذه الستة المذكورة [illegible]
في تحقيقه [illegible] عن هذه الستة [illegible] الحجر على الراهن [illegible] فيما اشتراه [illegible] مع الثمن وعلى
البائع [illegible] على المكاتب [illegible] والمرتد [illegible] الا في الفقه [illegible] الكلام في هذه
الستة المذكورة يقع في مواضع **الاول** الصغر وفيه مقامات **المقام الاول** لا خلاف في الحجر على الصغير ما لم يبلغ في الجملة ويدل عليه الآية وهي قوله عز وجل وابتلوا
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية والاخبار منها ما رواه [illegible] عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين [illegible] انه قضى ان يحجر على الغلام [illegible] قال في التذكرة ومحجور
عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف
في ذلك اقول المفهوم من كلام جملة من الاصحاب [illegible] ان الحجر انما هو [illegible] الممنوع من التصرف في ماله وهو
المتبادر من الاطلاق ايضا وظاهر كلام [illegible] هنا ان المراد جميع التصرفات [illegible] الثلاثة الاول [illegible]
الا ان الاخبار قد دلت على جواز [illegible] من بلغ عشر سنين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالادلة القاطعة [illegible] **المقام الثاني** [illegible]
الصغر [illegible] البلوغ [illegible] الذكور [illegible] خروج المني [illegible]
[illegible] والذين لم يبلغوا الحلم [illegible] اذا بلغوا النكاح [illegible]
[illegible] الاحتلام [illegible] خروج المني [illegible] الحلم خروج المني من الذكر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الصلوة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

مضافا الى الاحتجاج بالمذكور والاخبار المتضمنة [illegible] عن الباقر عليه السلام في حديث طويل قال [illegible] ان الغلام [illegible] ابوه كان له [illegible]
بلغ خمس عشرة سنة او شعر وجهه او انبت [illegible] والظاهر ان المراد بالشعر في وجهه هو اللحية والشارب فاستقر في التحرير كون نبات اللحية دليلا
دون غيره من الشعور والعادة قاضية به وفي بعض هذه الروايات ورواية حمران وفيها ان الغلام يجب عليه الحدود اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر
او انبت قبل ذلك والجارية لتسع وهل الانبات دليل على البلوغ كالسن او على سبقه كالحيض والحمل قولان [illegible] ويعلم
بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانة والمعطوف احترز بالشعر الخشن عن الزغب الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ثم يزول [illegible] بالعانة تعتبر
العانة عن غيره كشعر الابط والشارب واللحية فلا عبرة بها عندنا لانه لم يثبت كون ذلك دليلا شرعيا خلافا لبعض العامة ولا شبهة في كون شعر
العانة علامة على البلوغ انما الكلام في كونه بلوغا او دليلا على سبق البلوغ والمشهور الثاني لتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم
فلو كان الانبات بلوغا [illegible] والانبات قد يكتسب [illegible] وحصوله على التدريج والبلوغ لا
يكون كذلك [illegible] لاحكام البلوغ عليه [illegible] اقول فيه اولا ان ماذكره من ان شعر الشارب واللحية لا عبرة به لم
يتمسكوا [illegible] شرعيا والثابت منهما وان كانت محتملة حيث لم يذكر موضع الشعر
فيها الا ان الاول صحيح [illegible] شعر الوجه [illegible] انما هو اللحية والشارب [illegible] على تفصيل الاولى وبيانها [illegible]
انبات الشعر [illegible] على البلوغ بالسن والانبات والاحتلام [illegible] علامات البلوغ والظاهر انه غفل عن الاطلاع على الخبرين المذكورين
كما غفل عنهما غيره حيث لم يعد ذلك في العلامات المذكورة [illegible] الخبرين المذكورين [illegible] لا يخفى ما فيه وثانيا ان ماذكره
من الخلاف في كون الانبات دليلا على البلوغ او على سبقه واختيار الثاني وقوله انه هو المشهور فيه ان ظاهر عبارة العلامة المتقدمة وقوله
بان نبات الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع عدم الاعتداد بهذا القول المشهور وانه لا خلاف في كونه دليلا على
البلوغ [illegible] هو المؤيد بظاهر الخبرين المذكورين فان ظاهرهما ان الانبات في عداد السن والاحتلام اللذين لا خلاف في كونهما علامتين للبلوغ لا
على سبق البلوغ [illegible] في قوله في الاحتجاج للقول المشهور بتعليق الاحكام في الكتاب والسنة على
الحلم والاحتلام [illegible] ماذكره من عدم اطلاعه على الخبرين المذكورين [illegible] الوقوف عليهما كيف يتم له دعوى تعليق الحكم في السنة على
الاحتلام وانه منحصر بذلك دون الانبات والروايتان قد اشتملتا كما عرفت على عد الجميع من علامات البلوغ والمتبادر منه كون كل منها علامة
على البلوغ لا على سبقه وثالثا ان قوله ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكون مكتسبا فانه ظاهر [illegible] على عدم جواز عد الانبات
في العلامات المذكورة ولو بكونه علامة على السبق مع انه لا يقول به القائلون [illegible] بل الانبات الحاصل من الله سبحانه بمقتضى
العادة والطبيعة وهو بهذا المعنى لا يمنع من كونه علامة على البلوغ [illegible] ماذكره وكذا قوله وحصوله على التدريج فان فيه
ان العلامة تحصل بخروج شيء من الشعر ولا توقف لها على تزايده [illegible] والبلوغ لا يكون [illegible] وبالجملة فان
كلامه [illegible] من الغفلة عن النصوص المذكورة والخارج في هذه التعليلات العليلة وانت خبير بان مورد الروايات في هذه
العلامات التي قبلها انما هو [illegible] الاجماع حيث لا قائل بالخلاف [illegible] والمشهور
ان في الذكر بلوغ خمس عشرة سنة وفي الانثى باكمال تسع ويدل عليه [illegible] في حسنة يزيد الكناسي ورواية حمران [illegible]
[illegible] رواية حمران المذكورة حيث قال فيها ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز
امرها في الشراء والبيع [illegible] ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا بلغت الجارية تسع سنين [illegible] وذلك انها تحيض لتسع سنين
وعن الشيخ في كتاب الصوم من ط وابن حمزة ان بلوغ المرأة بعشر سنين مع ان الشيخ وافق المشهور في موضع اخر من الكتاب المذكور وما
ذكر من القول بالعشر لم نقف له على دليل وفي موثقة عمار بلوغها بثلاث عشرة وهو غير معمول عليه وقيل في الذكر باربع عشرة سنة نقل
ذلك عن ابن الجنيد ونقل بعض افاضل متاخري المتاخرين عن بعض القدماء والشيخ في كتابي الاخبار واكثر محققي المتاخرين انهم قالوا
بحصول البلوغ بالدخول في الرابع عشر وقال [illegible] ولا يخلو من قوة ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان اذا بلغ الغلام ثلاث
عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان
يكون سفيها او ضعيفا ومنها موثقة اخرى له [illegible] وعلى هذا فما تقدم نقله عن ابن الجنيد من القول بالاربع عشرة ان اريد بالدخول فيها فهو راجع
الى هذا القول الذي دلت عليه هذه الاخبار وان اريد باكمالها فيمكن ان يكون مستنده [illegible] رواية عيسى بن زيد [illegible] لاربع
عشرة ويحمل على اكمال الاربع عشرة وقد سبق الكلام في هذا المقام في كتاب الصيام وذكرنا جملة من الاخبار وما قيل في الجمع بينها فمن احب
الوقوف عليه فليرجع اليه [illegible] وهو ظاهر الاخبار حيث صرحت بان بلوغ خمس عشرة موجب
للبلوغ [illegible] ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قال ويعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة والتاسعة
في الانثى فلا يكفي الطعن فيهما عملا بالاستصحاب وفتوى الاصحاب فان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة سنة لغة ولا
عرفا [illegible] انتهى [illegible] وظاهره ان ذلك فتوى من تقدمه من الاصحاب
مع ان كتب [illegible] العبارات [illegible] وكذا عبارات الاخبار وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ماذكرنا الا ان عبارته [illegible] من تعقيد
[illegible] الموجودة عندنا فانه قال ما ملخصه والظاهر انه لا يشترط اكمال خمس عشرة بل يحصل بالشروع فيه واكمال الاربع عشرة
وبذلك يمكن الجمع بين الاخبار ثم نقل عبارة المسالك المتقدمة ثم قال بعد كلام في البين وتعرف انه ليس فتوى جميع الاصحاب

[illegible] رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق [illegible]

[illegible]

المقام الثالث [illegible]

[illegible] قوله عز وجل فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم [illegible]

[illegible]

[illegible] قوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم [illegible]

[illegible]

الموضع الثاني [illegible]

الموضع الثالث [illegible]

[illegible]

الموضع الرابع [illegible]

[illegible] الوصية [illegible]

[illegible] في الوصية [illegible]

[illegible]

المراد بالمحرّم يعني المتجمّل في حال الحيوة كالهبة والعتق والصدقة ونحوها **الخامس** المفلس وسيأتي الكلام فيه مستوفى في المطلب الثالث
في المطلب الثالث **السادس** السفيه وهو مقابل الرشيد ولما كان الرشد كما عرفت سابقا عبارة عن الملكة التي تترتب عليها ملكة الامور من اصلاح
المال وعدم افساده وعدم صرفه في غير الوجوه اللائقة فالسفه عبارة عن الملكة التي تترتب عليها الافساد وتلك ولا يقدح الغلط في بعض الاحيان والانخداع
نادرا لوقوع ذلك من كثير من المتصفين بالرشد ومن السفه على ما ذكروه الانفاق في المحرمات وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا يليق بحاله ومثله اللباس
الا انه [illegible] صرفه في وجوه الخيرات كالصدقات وبناء المساجد والقناطر والمدارس واقراء الضيوف ونحو ذلك فان كان لا يليق بحاله لم يكن سفيها قطعا
وان زاد على ذلك فالمشهور على ما نقل في ذلك استنادا الى انه لا سرف في الخير كما لا خير في السرف ونقل عن العلامة في التذكرة ان ما زاد منه على ما يليق به تبذير
لانه اتلاف في المال قال الله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط قال وهو مطلق فيتناول محل النزاع وظاهر المحقق الاردبيلي في
شرح الارشاد الميل الى القول الاول واستدل بصدقة امير المؤمنين عليه السلام التي نزلت فيه سورة هل اتى حيث ورد انهم صاموا ثلثة ايام طاوين لم يذوقوا
الا الماء القراح والقصة مشهورة وما روي من صدقة رسول الله صلى الله عليه واله وامير المؤمنين عليه السلام حيث قال فيهما واما الصدقة فجهدك [illegible]
حتى يقوم [illegible] والروايات والاخبار الدالة على الانفاق والترغيب فيه والترهيب على تركه لا تعد ولا تحصى كثرة ثم اطال
[illegible] جماعة من اكابر اصحابه وبعض الائمة عليهم السلام [illegible]
الخير اقول لا يخفى على من راجع الاخبار الواردة في هذا المضمار وتدبرها [illegible] ضعف هذا القول المشهور وانه في
محل من القصور لاستفاضتها وتكاثرها بالمنع عن ذلك [illegible] ولنذكر ما وقفنا عليه ليظهر لك صحة ما ذكرناه فمنها رواية
الحذاء المروية في [illegible] وتفسير العياشي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا انفق ما في يده في سبيل من سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك
وتعالى يقول ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين وصحيحة الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
فجاءه سائل فاعطاه ثم جاء اخر فاعطاه ثم جاء اخر فقال يسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى
منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقال
له الم ارزقك [illegible] وهي كما ترى صريحة الدلالة في المنع عن ذلك وظاهرها ان الانفاق في هذه الصورة معصية لاستدلاله عليه السلام في الخبر الاول بقوله سبحانه
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة الذي لا خلاف في تحريم [illegible] وقوله عليه السلام انما احسن يعني بالاقتصاد وفي الثاني انه يرد دعاؤه
بذلك في المعاصي هي التي تحبس الدعاء كما ورد [illegible] ومنها الايات كقوله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك
قواما وقوله ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] في قوله تعالى والذين اذا
انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فبسط كفه وفرق اصابعه وحناها شيئا وعن قوله ولا تبسطها كل البسط فبسط راحته و
قال هكذا وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء وما رواه ابن ابي نصر في التفسير عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن
قول الله عز وجل واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا قال كان ابو عبد الله عليه السلام يقول من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان يتصدق
الرجل بكفيه جميعا وكان ابي اذا حضر شيئا من هذا فراى احدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح به اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة
والضغث بعد الضغث من السنبل وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن هشام بن المثنى قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز
وجل واتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين فقال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا اخذ
يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا [illegible] اوضح ولانه الحديث مروي عن الصادق عليه السلام
في باب دخول الصوفية على ابي عبد الله عليه السلام وانكاره عليهم فيما يامرون به الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على كثرته
والسائلين الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع البصير ولا يخفى [illegible] واما ما استندوا اليه في هذا المقام فبعضه
قابل للحمل على عدم التصدق بجميع المال كما صرح [illegible] في صدقات امير المؤمنين عليه السلام بالاقرص والجواب عنه الاختصاص بهم
صلوات الله عليهم اذ اشار اليه جمعا بين الاخبار على ان المروي عن الحسن عليه السلام انما هو قاسم ربه ماله حتى النعل لا انه خرج منه كلا كما
ادعاه في ذلك والقول بما ذكروه على اطلاقه مستلزم لطرح هذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها مع صحتها وصراحتها وتعددها مع
اعتضادها بالايات المذكورة وهو مما لا يلتزمه محصل كما لا يخفى **المطلب الثاني** في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** الظاهر انه
لا نزاع في ان السفيه في حال السفه لو باع لم يمض بيعه وكذا لو وهب او تصدق او اقر بمال والضابط هو منعه من جميع التصرفات المالية ويصح طلاقه وخلعه
وظهاره واقراره بالنسب وبما يوجب القصاص لانه ليس في شيء من هذه ما يوجب تضييع المال الذي حجر عليه لاجله للسفه نعم في الاقرار بالنسب اشكال
باعتبار انه قد يوجب النفقة فيرجع الى الاقرار بالمال ويمكن ان يقال انه لما كان الاقرار بالنسب على هذا التقدير يوجب شيئين احدهما
الحاق النسب وهو ليس بمالي فلا مانع من الحكم به وثانيهما الانفاق وهو مالي مثله ثبت باقراره فيحكم بالاول دون الثاني ويجب
ان ينفق على من استلحقه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين ونقل عن الشهيد قولا بانه ينفق عليه من ماله لانه فرع على ثبوت
النسب ولان في الانفاق عليه من بيت المال اضرارا بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله فكذا يمنع من الاضرار بمال غيره ورد بان اقراره
انما ينفذ فيما لا يتعلق بالمال كما تقدم وبيت المال معد للمصالح للمسلمين وكيف يقال ان ذلك مضر بهم والا لاتى ذلك في كل ما يؤخذ منه
جزء ولانه لو قبل اقراره في النفقة لامكن ان يفعل ذلك وسيلة الى تضييع ماله لان ذلك من مقتضيات السفه وينبغي ان يعلم انه في
صورة الخلع لا يسلم اليه مال الخلع لانه تصرف مالي وهو ممنوع منه وان وكل لغيره في البيع [illegible] فهو صحيح للاصل وعموم ادلة جواز الوكالة

في وجوب اتباع [illegible]

[illegible]

حاله بل قد يقال في الدوام الحكم استنادا لقول في الايضاح كما في ثبوت الحجر عليه في المال التوقف على حكم الحاكم وعكس في الغير باعتبار ذلك نعم
ت الالحق فقد يستدل عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام بما رواه الشيخ في التهذيب في تفسير قوله عز وجل فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا عن الصادق
عليه السلام قال السفيه الذي يشتري الدرهم باضعافه والضعيف الابله وفي تفسير العياشي عنه عليه السلام السفيه شارب الخمر والضعيف الذي يأخذ واحدا
باثنين وروى العياشي في تفسير قوله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية عن الصادق عليه السلام قال هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم
الرشد قلت فكيف يكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم وفي خبر كل من شرب الخمر فهو سفيه وفي الفقيه عن الباقر عليه السلام انه سئل
عن هذه الاية ... اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحدا منهم على ماله الذي
جعل الله له قياما ... وفي خبر اخر عن ابي جعفر عليه السلام في هذه الاية قال لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر و
في مجمع البيان ... في المعنى ... على اقوال احدها انهم النساء والصبيان ورواه ابو الجارود عن ابي جعفر عليه السلام وثانيها انه عام في كل
سفيه من صبي او مجنون او محجور عليه للتبذير وقريب منه ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان السفيه شارب الخمر ومن جرى مجراه الى اخره و
في ... فان انستم منهم رشدا ... عن الصادق عليه السلام ايناس الرشد حفظ المال وروي في المجمع عن الباقر عليه السلام الرشد العقل
واصلاح المال وفي الفقيه ... عن علي عليه السلام في هذه الاية قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه
الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا زانيا فاذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه وان كانوا لا يعلمون انه بلغ فانه
يمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان كذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ولا يجوز ان يحبس عنه ماله ويعتل عليه انه لم يكبر بعد وروي
في ... عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا حدثتكم بشيء فاسألوني من كتاب الله ثم قال في بعض حديثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن القيل
والقال وفساد المال وكثرة السؤال فقيل يا ابن رسول الله واين هذا من كتاب الله قال ان الله يقول لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او
اصلاح بين الناس وقال ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال لا تسألوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم اقول يستفاد من هذه الاخبار
... الرشد كما ذكره الاصحاب ... موجب مقتض لعدم الدفع اليه ... الا قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم ... كما عرفت من خبر العياشي المذكور ... والظاهر من الاية ... على عطائهم ... من حيث السفه لان التعليق
على الوصف ... فيكون المعنى لا تدفعوا الى السفهاء اموالهم ... من حيث سفههم ... منه يعلم ان العلة في المنع والمقتضي له وهو
الظاهر ... قوة القول الذي اخترناه من الحكم بالحجر بمجرد السفه وعدم التوقف على حكم الحاكم ... بزوال ...
... الرشد ... التصرف ... وذكره في الاية ... فان انستم منهم رشدا ... من حيث كونه كذلك
فان قوله عليه السلام ايناس الرشد حفظ المال وفي الرواية الاخرى الرشد العقل واصلاح المال انما هو تفسير للرشد في حد ذاته ... رشد الصبي و
... في رواية الفقيه ... بلوغه ... يمتحن بريح ابطه او نبت عانته واذا كان كذلك ... علامة
على البلوغ ... وظاهر الاخبار المذكورة هو ترتب السفه على ... تضييع المال وافساده ... كما تقدم
ذكره ... بحصول السفه بارتكاب بعض المعاصي كشرب الخمر والزنا وان لم يتضمن تضييع المال ... على قائل به الا ان يحمل على
ما يتضمن التضييع ... وحمل بعض اصحابنا ... شارب الخمر على ... الفسق وهو
بعيد الا ان في بعض الاخبار في تفسير الاية وهي قوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم تفسيرها بشارب الخمر ... العلامة في
التذكرة ... المقام الثالث من الموضع الاول ... تضييع المال من المعاصي ... ترك الصلوة ونحوهما لا يعد
سفها مع حفظ المال ... في المقام اشكال ... الاخبار على جواز معاملة الظلمة والحكام واخذ جوائزهم وعطاياهم و
... من الاخبار ... الخمس والزكوات منهم ... ثبوت السفاهة في حقهم ... الاموال في غير محلها
مثل شراء ... للهو وصرف الاموال الى المغنين واصحاب اللهو واللعب كما شاهدناه في زماننا ... وصرف الاموال ... ونحو ذلك
... ومقتضى ذلك الحكم بسفاهتهم وعدم جواز معاملتهم والاصحاب والاخبار على خلافه وان غاية ما حكم به الاصحاب الكراهة تفاديا
من ... الاخبار الدالة على جواز ذلك ... ان الاصحاب ... ان الرشد شرط في صحة المعاملات كما هو ظاهر الاية المتقدمة وحينئذ
فلا بد من تحققه والعلم به في صحة المعاملة ... على هذا ... سوق المسلمين ... اذا كان غريبا ... والعلم به
اولا لتصح معاملته مع انه شرط اجماعا ومقتضى الاصل ... حتى يعلم ذلك اللهم الا ان يقال ان المناط هنا على الظاهر دون الاصل باعتبار
حمل افعال المسلمين على الصحة كما ورد في جملة من الاخبار من الامر بحسن الظن بالمؤمن حتى ان الفقهاء جعلوا ... اصالة ... في
كلامهم وبنوا عليها فروعا كثيرة الا ان هذا مما يحسم مادة الاشكال ... والله العالم **الثالثة** اذا ثبت الحجر على السفيه فباعه
انسان كان البيع باطلا فان كان المبيع موجودا فلصاحبه استعادته ... مع وجوده بين كون من باعه عالما بالسفه او
جاهلا لان البيع في نفسه باطل ... الرجوع في ماله متى وجده وان تلف وكان القبض باذن صاحبه مع كونه عالما بالسفه فان تلفه من مال صاحبه
لانه سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه ... بعد ذلك ... بعد العلم ... فات العلم
... مانع من العوض ... والحال هذه وفك الحجر بعد ذلك ... ولو تلف في الحال الثاني البائع جاهل بالسفه فالمشهور ان
حكمه كذلك ... ان البائع تصرف في معاملته قبل اختبار حاله وعلم بان العوض المبذول ... لانه مضيع لماله ولا يخفى
ما في هذا التعليل العليل من ... فانه لا قائل بتوقف صحة البيع على اختبار البائع او المشتري بكونه محجورا عليه ام لا بل الاصل عدم ذلك

فقد تقدم

وقد تقدم في سابق هذه المسئلة ما يؤيده وظهور المانع بعد ذلك لا يوجب ما ذكروه ولهذا ان العلامة في كره نقل عن بعض الشافعية ان السفيه ٢٧٩
اذا اتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ثم قال ولا باس به وجزاءه مع الجهل والاصح لعلم الاخذ وفي ولا اشكال في كون تلفه من صاحبه اما
اذا كان السفيه قد قبضه بغير اذن صاحبه واتلفه فانه يضمنه مط سواء كان البايع عالما او جاهلا لان البيع كما عرفت فاسد فلا يقتضي
الاذن في القبض فيدخل فيمن تصرف في مال غيره بغير اذنه كما لو غصب مالا او اتلفه بغير اذن مالكه فانه يضمنه ولو اذن له الولي في التصرف في
البيع قال الشيخ في ط لا يصح وتبعه ابن البراج ونقل العلامة القول بالصحة في لف عن بعض علمائنا وقال انه الاقوى واحتج عليه بان
المقتضي للصحة وهو صدور البيع من اهله في محله موجود والمانع وهو السفه مفقود لان التقدير الاذن فامن من الانخداع فيثبت الحكم انتهى
وهو جيد ولو اودعه شخص وديعة فاتلفها فقيل بانه لا ضمان عليه واختاره المحقق في يع وعلل ذلك بتفريط المودع باعطائه وقد نهى الله
عن ذلك بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر وقيل انه يضمن ان اتلفها او تلفت بتفريطه واختاره العلامة
في كره وشيخنا الشهيد الثاني في لك واحتج على ذلك بان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار
صاحبها كما لو غصبها كما ان السفيه بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير الا بسبب مع ان وضع اليد حال الاتلاف غصب فلو او في حكم الوديعة
العارية وابدع المحقق الاردبيلي فقال انه يستظهر بعموم دليل الضمان قال فكونه سفيها وتسليم المالك اياه لا يستلزم عدم الضمان لان له
اهلية الضمان والحفظ لانه بالغ عاقل الا انه لشائع في ماله وذلك غير قادح في اهليته فلا يستلزم كون المالك هو المضيع ولهذا
يجوز توكيله انتهى اقول ويمكن تاييد القول الاول بانه لا ريب في دلالة الاية المتقدمة على النهي عن اعطاء السفيه الاموال ومن الظ
ان تحريم ذلك انما هو من حيث تطرق التلف اليها وفواته من جهة السفه ولو تم القول بالضمان المستلزم لعدم الفوات لم يكن لهذا النهي
وجه بالكلية لانه لا فرق بين ان يرده بعينه او عوضه من قيمة او مثل فلا يحصل هناك ضرر على المودع والمعير فاي ثمرة لهذا التحريم الذي دلت
عليه الاية ويمكن ايضا تاييد ذلك بما رواه [illegible] في الصحيح او الحسن قال كان لاسمعيل بن ابي عبد الله عليه السلام دنانير واراد رجل [illegible]
ان يستبضع [illegible] فعصى اسماعيل اباه [illegible] فخرج اسماعيل [illegible] ابو عبد الله عليه السلام [illegible]
فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله عليه السلام [illegible] والله ما لك على الله [illegible]
للناس يا حرني ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته [illegible] ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ولا يشفع [illegible] ولا يؤتمن على امانة [illegible]
ان ياجره وعلله عليه السلام التقريب فيه ان [illegible]
وضيعه [illegible]
مؤاخذة له [illegible]
يخرج [illegible] المعاوضة [illegible]
عدم [illegible] في الوصي وغيره من الامور [illegible]
فلا كسائر الحقوق التي تقوم على [illegible]
التعب من وجوب الضمان عليه [illegible]
كالبيع والقرض واما الوديعة والعارية [illegible]
وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في لك [illegible]
قول بالتفصيل في ذلك الفرق بين التلف والاتلاف [illegible]
الاهمال [illegible]
مات اتلاف [illegible] مال الغير [illegible]
من مال الغير [illegible]
حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق وظاهره رفع التكليف والمؤاخذة [illegible]
فيه ان المراد برفع القلم انما هو بالنسبة الى المؤاخذة والمعاقبة [illegible]
موجب للمؤاخذة [illegible]
وفي الاول [illegible]
فلا يتعلق بالصغير والمجنون [illegible] الرابعة [illegible]
مال الصغير والمجنون [illegible]
سواء [illegible]
اليه ثم نقل القول [illegible]
هو اجود [illegible]
عليه غيره وقد [illegible]

كتاب الحجر

التذكرة اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ابا كان او جدا او وصيا او حاكما او امين حاكم فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه ام يفتقر الى حكم الحاكم وجهان اقربهما الاقرب الاول لقوله تعالى فان انستم ولزوال المقتضي للحجر كالمجنون ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم عند ثم من اهم الاشياء الى آخره وهو ظاهر في استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفيها مع ان مذهبه كما قدمنا نقله عنه توقف الحجر وزواله على حكم الحاكم وما ذاك الا من حيث تخصيصهم القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد السفه بعد البلوغ وانه لا نزاع في عدم توقف حجر السفيه على حكم الحاكم اذا كان السفه متصلا بالبلوغ وح فتفريع ولاية الحاكم في صورة اتصال السفه بالبلوغ على القول بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم كما ذكره لا وجه له مع ان ظاهر الاية والاخبار التي قدمناها انما هو استمرار ولاية الاب والجد الثابتة قبل البلوغ في صورة اتصال السفه بالبلوغ كقوله في رواية هشام بن سالم وان احتلم ولم يونس منه رشده وكان ضعيفا او سفيها فليمسك عنه وليه وهو المفهوم من قوله سبحانه فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فان مفهومه انه مع عدم ايناس الرشد ان كان سفيها او مجنونا لا يدفع اليه والخطاب للاولياء حال الصغر وهم الاب والجد ومن تفرع عليهما بغير خلاف الا مع عدم الجميع وبذلك يظهر لك ضعف القول المذكور وان كان هو المشهور وتحقيق الكلام هنا في مواضع **الاول** قال في بعض مباحث النكاح تثبت الولاية في النكاح للاب والجد وان علا على الصغير للنصوص المستفيضة وعلى السفيه والمجنون ذكورا كانا او اناثا مع اتصال السفه والجنون بالصغر بلا خلاف فيه الا ان دعوى عدم الخلاف هنا بالنسبة الى السفيه ينافي ما قدمنا نقله عن المسالك من ان المشهور ان الولاية للحاكم على السفيه مطلقا اتصل سفهه بالبلوغ او تجدد بعده بل صرح بذلك هو نفسه في الباب الخامس في التصرف بالنيابة فقال بعد ان صرح بان ولاية الصغير والمجنون للاب والجد وان علا ما لفظه قيل وكذا حكم الولاية في حال من بلغ سفيها استصحابا لولاية الاب والجد اما من تجدد سفهه بعد ان بلغ رشيدا والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير وقيل بالولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير وهو المشهور انتهى نعم المفهوم من كلام بعض الاصحاب في كتاب النكاح ان الاجماع انما هو في المجنون خاصة بمعنى انه ان بلغ مجنونا فان الولاية للاب والجد بلا خلاف وبه يظهر انه لا ان لفظ السفيه هنا في العبارة المنقولة وقع سهوا من قلمه والمحل يدلك على النكاح بالخصوص دون المال كما هو مفهوم من قوله في باب النكاح فيرد ما فهم من ذلك من انه لا خلاف في هذا الخلاف بين المال والنكاح **الثاني** لو بلغ عاقلا ثم تجدد سفهه فقد تقدم ان الولاية عليه للحاكم وهو المشهور وقيل بعود ولاية الاب والجد بعد زوالها وكذا في الجنون لو طرء بعد البلوغ والرشد قال في التحرير وان طرء الجنون بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وبذلك صرح في الكفاية ايضا اقول في المسئلة حاليه من النص الظاهر ان الاقرب بالنظر الى ما ذكروه من التعليلات هو القول المشهور لانه بعد زوال الولاية بالبلوغ والرشد فرجوعها يحتاج الى دليل وغاية ما يفهم من الايات والاخبار هو ثبوت الولاية على الصغير ومن اتصل جنونه او سفهه بالصغر واما من تجدد له بعد البلوغ فلا دليل على ولايتهما وولاية الحاكم ثابتة على الاطلاق والمراد به الامام عليه السلام او نائبه الخاص او العام وهو الفقيه الجامع للشرائط فيدخل هذا الفرد تحت ذلك **الثالث** قد عرفت في صدر المسئلة ان الولاية في مال الصغير والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب والجد وان علا بلا خلاف ولا اشكال وانما الاشكال فيما لو تعارض عقد الاب والجد بان اوقعاه دفعة فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح او تقدم عقد الجد او عقد الاب وجه الكلام في ولاية المال اما النكاح فسيأتي الكلام في بابه ان شاء الله تعالى ونقل عن التذكرة في هذا الباب القول بتقديم عقد الجد وفي باب الوصايا من الكتاب المذكور قال ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للاب وبذلك صرح في القواعد ايضا في كتاب الوصايا فقال الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيهم ثم لجدهم لابيهم ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب فالاقرب منهم الى الميت فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم الحاكم انتهى هذا كلامه في كتاب الوصايا وظاهره الجزم به مع انه في كتاب الحجر اقتصر على نقل الاحتمالات الثلاثة التي ذكرناها ونقل كلام التذكرة ولم يرجح شيئا في البين والظاهر ان وصي الاب لا حكم له مع الجد وبه صرح في التذكرة لان ولاية الجد شرعية وولاية الوصي جعلية ولو تعدد الاجداد فبوجود الادنى والاعلى فانه يأتي فيهم ما تقدم في الجد والاب من الاوجه الثلاثة كما صرح به في التذكرة في هذا الكتاب مع ان ظاهر كلامه الذي نقلناه في كتاب الوصايا تقديم الاقرب فالاقرب من الاجداد الى الميت **الرابع** هل يعتبر العدالة في الاب والجد اكثر عبارات الاصحاب خالية عن ذلك وقيل وفي عبارة جملة منهم اشارة اليه والاختيار الدالة على ولايتهما مطلقة والاصل عدمها حتى يقوم دليل واضح على ثبوتها وهو اختيار جملة من محققي متأخري المتأخرين والظاهر من كلام الاصحاب ايضا واما الوصي فالمشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة فيه وظاهر جملة من افاضل متأخري المتأخرين كالمحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني عدم اعتبار ذلك استنادا الى عموم الروايات الدالة على اجراء حكم الوصي من غير اشتراط العدالة وكذا عموم ما دل على مضاربة الرجل بمال ولده والوكالة فيه من غير اشتراط العدالة اقول يمكن ان يستدل على اشتراطها في الوصي بما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصية وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا بأس والمراد المماثلة في الوثاقة والعدالة ورواية زرعة قال سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا بأس وفي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الواردة في وصية امير المؤمنين عليه السلام قال فيها ان حدث بالحسن والحسين حدث فان الاخر منهما

ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله ان شاء وان لم يرهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به فان وجد آل ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذووا رأيهم فانه يجعله الى رجل يرضى به من بني هاشم [illegible] كل وصي

وبما يفرق بين ما دل عليه الخبران الاولان بان الوصي [illegible] غير عدل [illegible] بعدما سمعه وما اتهم على الذين يبدلونه وفيه ان تبديله [illegible] رعاية للوصي ومحافظة على [illegible] الوصي لما كان غير عدل لا يؤمن منه التغيير والتبديل والاصلاح

تنفيذ الوصية كما امر [illegible] الاحتياط في المقام [illegible] الحاكم [illegible] الوصايا [illegible] الادب العدل والمؤمنين

في تولي بعض الامور الحسبية [illegible] بالحاكم الشرعي [illegible] **الخامسة** المفهوم من كلام جملة من الاصحاب [illegible] في المعاملات المدنية

والمالية الواجبة حكم الترتيب [illegible] لا يمكن من [illegible] المال [illegible] كان [illegible] على [illegible]

الولي تولي الانفاق عليه [illegible] وكيله [illegible] نفقة [illegible] المضطر [illegible] الاسلام [illegible] اذا كان [illegible]

سابقا على الحجر [illegible] الحاكم [illegible] الشرط [illegible] الولي هو

وكيل المتولي [illegible]

[illegible] كما هو المشاهد [illegible] حيث [illegible] فهو مكلف [illegible] الذي هو

لحجاء عن [illegible] المال [illegible] بها على ما ذكره

والعصاه [illegible]

[illegible] الحجر [illegible]

كمال [illegible] ان استمر [illegible] المال [illegible] على ما ذكره [illegible] والله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الشرعية من وجوه [illegible]

[illegible]

[illegible] المال [illegible] كان [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الوجوه [illegible]

دفع المال اليه فيما يتوقف على المال [illegible] الامور [illegible] المال والتحقيق [illegible]

الامور وما يترتب عليها [illegible]

[illegible]

وح فيجب [illegible] الوفاء [illegible] الامور وما يترتب عليها [illegible]

[illegible]

في منع [illegible]

[illegible]

الخمر [illegible]

الاشياء [illegible] وهي عبادات يترتب عليها الاجر والثواب فهو مكلف [illegible] الاجر [illegible]

المعتبر [illegible] الولي [illegible] من المال [illegible] الفرق [illegible]

الزكوة [illegible] الكفارة [illegible] مكلف [illegible] بالاحكام [illegible]

[illegible] عليه الكفارة [illegible] من المكلفين [illegible] الكفارة [illegible]

الزكوة [illegible] الزكوة

ونحوها علاوة من جملة المعدودات التي وافق على وجوبها الكفارة التي سبق وجوبها الحجر فان سببها ايضا مستند الى المكلف والفرق بينها و
بين ما نازع فيه غير واضح وبالجملة فان غاية ما يمكن ان يكون مستندا هنا هو ما يدعونه من عموم الحجر وقد عرفت ما فيه وما ذكره في المسالك في اخر كلامه المتقدم
نقله بقوله فلو اخرجها من المال مكرها جاز ذلك وسيلة اه فيه ما عرفت والله العالم **المطلب الثالث** في المفلس وهو بكسر اللام
لغة الذي ذهب خيار ماله وبقي رديئه وزيفه وفلوسه فهو مأخوذ من الفلس واحد الفلوس يقال افلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام اذا صار كذلك
كانه يقال الرجل اي صار ذا فلس فالمعنى هنا انه صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم ومرجعه الى الانتقال من حال اليسر الى حال العسر حيث انه ذهب خيار ماله
فلم يبق الا الفلوس واما شرعا فانه يقال مفلس بفتح وهو الممنوع من التصرف في ماله يقال فلسه القاضي تفليسا اذا حكم بافلاسه ونادى عليه وشهره بين الناس
بانه صار مفلسا والمراد به هنا من يكون عليه ديون تقصر امواله عن ادائها قالوا ولا يتحقق الحجر عليه الا بشروط اربعة ١ ان يكون ديونه ثابتة عند الحاكم ٢ ان
يكون امواله قاصرة عن الديون التي عليه ٣ ان يكون ديونه حالة ٤ ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه اقول اما الاول من هذه الشروط فظاهر لان الحجر انما
يقع من الحاكم ومع فلا بد من ثبوت الديون عنده باقرار او بينة او علم منه بذلك على اظهر القولين وفي اما الثاني فلانه لو كانت امواله زائدة او مساوية فلا حجر اجماعا
كما نقل في المسالك لعدم الحاجة اليه فان فضلها او الاربع الى الحاكم فيجب الحجر ان يقتضي ذلك او يبيع عليه متاعه ويقضي عنه دينه والمراد باموال القاصرة عن اداء ديونه
ما يتمول من موضات الديون وهي الاموال التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالاعيان التي اشتراها او استدانها فانها ملكه فيكون من جملة امواله وان تخير صاحبها
بين الرجوع فيها عند قسمة امواله او الطلب بعوضها ولهذا احتسبت هذه الاشياء من جملة امواله فتحتسب اعواضها من جملة ديونه واما الثالث فلانه مع كون
الديون مؤجلة لا وجه للحجر لعدم استحقاق المطالبة وان لم يف ماله بما عليه لجواز ان يسهل الله سبحانه له الوفاء عند حلول الاجل والمطالبة واما ما نقل عن ابن
الجنيد من حلول ديونه المؤجلة قياسا على الموت فضعيف وفي اما الرابع فلان الحق للغرماء فلا يتبرع الحاكم بالحجر لاجلهم مع عدم طلبهم ذلك الا ان تكون الديون
لمن له الولاية عليه كاليتيم والمجنون والسفيه وكذا لو كان بعضها لهم والبعض الاخر لغيرهم مع التماس ذلك الغير وكذا لو سأل هو الحجر على المشهور فانه لا يجاب
الى ذلك وعللوا بان الحجر عقوبة والرشد والحرية ينافيانه فلا يصار اليه الا بدليل واستقرب العلامة في التذكرة جواز اجابته استنادا الى انه كما ان في الحجر
مصلحة للغرماء بحفظ حقوقهم كذلك فيه مصلحة للمفلس ببراءة ذمته وخلاصها من حق الغرماء وانه قد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه حجر على معاذ
بالتماسه وفيه من الضعف ما لا يخفى فان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة واما الخبر المذكور فلم اقف عليه في اخبارنا
والظاهر انه عامي بقي هنا شيء لم اقف على من تنبه له وهو ان ما اشتهر في كلام الاصحاب الظاهر انه اتفاقي من كون المفلس يجب الحجر عليه كما يجب على الصبي والسفيه
والمجنون لم اقف فيه على نص واضح كما ورد في الثلاثة المذكورة من الآيات والروايات المتقدمة في سابق هذا المطلب والذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة
بهذا المقام التي ربما يدعى منها ذلك موثقة عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم
بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله ورواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر
به فيقسم ماله الحديث المتقدم وما رواه فيه عن الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى ان يحجر على الغلام حتى يعقل وقضى عليه السلام في الدين
انه يحبس صاحبه فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا وقضى عليه السلام في الرجل يلتوي على غرمائه انه يحبس ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه
بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم ورواه الصدوق في ... وزاد لفظ المفسد بعد الغلام في صدر الخبر ورواية السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم آجروه
وان شئتم فاستعملوه وانت خبير بان غاية ما يدل عليه اكثر هذه الاخبار انه عليه السلام كان يحبس في الدين اذا التوى على غرمائه وهذا لا دلالة فيه على
كونه مفلسا بل ظاهرها ان الحبس انما هو من حيث المطل وعدم الاداء لانه معنى الالتواء فيجوز ان يكون عنده ما يفي بالديون التي عليه لكنه مماطل
فدفعه هو عليه السلام يعاجله حتى يتبين حاله فان وجد عنده مالا قسم ما وجده عنده بين غرمائه وان لم يجد عنده شيئا اطلقه حتى يستفيد مالا كما دل
عليه حديث الاصبغ ومثله ايضا رواية غياث او دفعه الى اصحاب الدين كما تضمنه خبر السكوني نعم في خبر غياث يفلس الرجل اي يحكم بكونه مفلسا او
كيف كان فغاية ما تدل عليه الاخبار هو انه بعد رفع الامر اليه عليه السلام يحبس الرجل فان وجد له مالا قسمه بين الغرماء والا فلا واما انه يحجر عليه التصرف
فيه مع بقاء المال في يده كما هو المفروض في كلامهم والمبني عليه تفريعاتهم الاتية فلا دلالة في شيء منها عليه والشروط المتقدمة انما بنيت على ذلك
وبالجملة فان غاية ما دلت عليه الاخبار هو استيفاء المال منه وتحصيله بعد رفع الامر الى الحاكم وقسمته بين الغرماء ومرجع البحث معهم في هذا
المقام هو صحة الحجر من الحاكم الشرعي وعدمه فانه اذا كان الامام عليه السلام في هذه الاخبار لم يحجر عليه ولم يامر به وليس غيرها في الباب فكيف
يسوغ للنائب وهو الفقيه ان يفعل ذلك وهو غير مأذون فيه ولا مأمور به عنهم عليهم السلام وانما الوارد عنهم كما عرفت انما هو قسمة ماله بالحصص انما
رفع الامر اليه وهذا الحكم على حدة والحجر حكم على حدة ثم الاحكام الشرعية توقيفية مقصورة على ما ورد عنهم عليهم السلام والبحث في هذا
الكتاب كله انما ترتب على الحجر كما سيظهر لك ثم انه بناء على ما ذكروه من الشروط المتقدمة قالوا اذا تحققت الشروط المذكورة وحصل الحجر من الحاكم
تعلقت به امور اربعة **الاول** منع التصرف بان يمنعه الحاكم من جميع التصرفات والكلام هنا في مواضع **احدها** قالوا ان المراد من
التصرفات الممنوع منها هي التصرفات الابتدائية المتعلقة بالمال الموجود حال الحجر كالعتق والرهن والبيع والهبة ولا يمنع من امضاء تصرف
سابق او ابطاله مثل فسخ بيع او امضائه في زمن الخيار او بالعيب كذا لا يمنع من التصرفات المتعلقة بغير المال كنكاح المرأة نفسها
والرجل ايضا بشرط عدم ايقاع العقد على المال الممنوع وكالطلاق واللعان والخلع واستيفاء القصاص والعفو عنه ولا عن كسب المال مثل
قبول الوصية وقبول الهبة والاحتطاب والاحتشاش ولا اعرف لهم دليلا في المقام الا ما ربما يدعى من الاجماع وقد عرفت اصل الحكم في المسألة من
تطرق النزاع وحيث فلا بد من ... كان تصرفه باطلا وهل المراد بالبطلان هنا حقيقة وكون عبارته كعبارة الصبي فلا

تضح وان لحقته الاجازة او البطلان بمعنى عدم اللزوم لا لبيان في صحته لو اجازه الغرماء او فضل عن الدين بعد قسمة ماله عليهم قولان قلنا
ويؤيد الاول انه هو المناسب للحجر فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرفات ومقتضاه تعقيد وقوعها منه ويؤيد
الثاني انه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون كالفضولي ولا تنافيه منع من التصرف لان المراد منه التصرف المنافي لحق الغرماء ولا دليل على ارادة
غيره وعلى الثاني فلو اجازه الغرماء نفذ والاقوى الحاق ان يقسم المال فلا يباع ولا يسلم الى الغرماء وان لم يحصل من ماله شيء تبين بطلانه وان حصل السعة
صح **وثانيها** لو اقر بدين سابق صح لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والظاهر انه لا خلاف فيه انما الخلاف في انه هل يشارك المقر له الغرماء
ام لا والى الاول ذهب الشيخ في ط والمحقق ومن تبعه في يع وكره وقيل بعدم المشاركة وقواه في لك وهو ظاهر العلامة في الارشاد حيث قال ولو اقر بمال لو
انتفاع بعين ماله فيعمل بالمقر بعد ما تحجر لا يشارك الغرماء وهو اختيار المحقق الاردبيلي في شرحه لعدم حجر سلم بصل لمن في
بالكلية مع ما عرفت من تعدد القائلين بالقول الاول حجة القول الاول انه عاقل فيعمل باقراره للخبر وعموم الحديث مع انه عين ماله للمقر له
ولان الاقرار كالبينة ومع قيامها لا اشكال في المشاركة ولا نعمانه التهمة على الغرماء لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء ولان الظاهر من حال الانسان
انه لا يقر بدين عليه مع عدمه هكذا قرر في لك حجة القول المذكور اعترضه بانه يشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى لان مقتضاه نفوذه في حق المقر
بالمال بعد زوال الحجر ولم يدل على انه جائز على غيره ولو شارك المقر له الغرماء لنفذ عليهم لتعلق حقهم بجميع ماله ولا معنى لمنعه من التصرف الا عدم نفوذه في
ماله الموجود والمشاركة يستلزم ذلك ويمنع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام ويظهر ذلك فيمن لا يقبل اقراره او اقيمت عليه البينة وادعى عدم تكليفه
كلية لم تصلح كبرى للشكل ولا ينتج المطلوب والتهمة موجودة في حق الغرماء لانه يريد اسقاط حقهم باقراره ويحقق الضرر عليه لا يمنع من ايجاد الضرر عليهم
ولامكان المواطاة بينه وبين المقر له في ذلك فلا يتحقق الضرر الا عليهم وعلى كل حال لا يمكن الحكم بنفي التهمة على الاطلاق بل غايته انه قد يكون متهما وقد
لا يكون فلا يصلح حجة على عدم التهمة وبها اللعوم مطلقا والاقوى عدم المشاركة انتهى اقول لا يخفى بعد التامل فيما قررناه سابقا من عدم وجود الحجر في
الاحكام انما غاية ما دل عليه هو منعه من التصرف في اموال الدين عن ماله بالحصص اذا رفع الامر اليه وهو قوة القول الاول لان هذا المقر له من
جملتهم وبه يظهر قوة قوله في عدم القول الاول وعدم اعتبار ما عدا ذلك ما ذكره المقر له احدهم واما جواز تنجيز المذكور وعن لك فقوله
ولو شارك المقر له الغرماء الى آخره فانه صحيح لو كان ما دل على الحجر مثل ما قلنا الدليل على ان الحاكم الشرعي له حجر على المفلس في امواله مع
انه ليس كذلك والذي ثبت له انما هو منعه عن التصرف في ماله الى ان يقسم بين الغرماء نعم لو رفع الامر اليه له حجر على التصرف
التصرف فيه حتى يقسم بين الغرماء بالحصص قد عرفت من كلامهم انه لا دليل على الحاكم بعد رفع الامر اليه فاحجر عليك التصرف في اموالك
فانه تترتب عليه الاحكام الاربعة المشار اليها انفا ويدل عليه ... لا اثر لها من جميع ... ذلك ... من ان هذه ... الغيبة الواقعة من الحاكم
لنقل المال الى الغرماء قبل القسمة فلا يجوز لمن اقر له الحاكم ... ان كما ... بقول المتعلق حقهم بجميع ماله واصرح منها
في هذا المعنى ما ياتيك ان شاء الله في عبارة المحقق الاردبيلي ... من هذه العبارة المذكورة ليترتب عليها الاحكام المذكورة
مع انك قد عرفت انه لا دليل عليها الا ان يحجر الامر بالقسمة فيستلزم الحجر ... انه ليس من محل البحث ... ملخص
الكلام انه بالنظر الى ما يجوز عليه في هذا الباب من ... الحجر ... فالاقوى هو القول الثاني لما ذكره ... المحقق الاردبيلي
انه ممن اختار القول المذكور فقال في الاستدلال عليه ... ان المال المحجور عليه ... للديان ... لا ... عليه
غيرها ... فانه بالحقيقة اقرار في حق الغير ... ما ذكرناه من عدم دليل على هذا ... الحاكم ...
هو القول الاول الا ان غاية ما دلت عليه الاخبار ... الحاكم ... بالقسمة بين الغرماء بعد رفع الامر ... لو ...
انه لا يلتفت اليه ... ما ذكروه ... الغرماء ... بالحجر ...
وقد عرفت انه لا اثر له الحجر ثم انه لا يخفى ان محل البحث هو الاقرار بالدين السابق ... في عنوان المسئلة ... الا
الى ما بعد الحجر فانه وان كان الاقرار صحيحا ... الا انه لا ينفذ ... في حق الغرماء لما تقدم ... من العلم ... الحاكم
الابتدائية المتعلقة بالمال والاقرار بها في حكم وقوعها ... فيها الخلاف ... من بطلان المعاملة بالكلية او كونها موقوفة ... في الاقرار
بالدين ولو اقر بعين فقيل بانها تدفع الى المقر له وهو اختيار ابن ادريس ... وقيل بالعدم وهو اختياره في
واعلم ان الاقوال بالنسبة الى العين والدين ترجع الى اربعة اقوال احدها نفوذ الاقرار فيهما وهو خيرة العلامة في التذكرة وثانيها
عدم النفوذ وهو خيرة العلامة في ... والمحقق الاردبيلي ... نقله عن الشهيد وجماعة وهو المختار ... **وثالثها** نفوذه في العين
دون الدين ونقل عن ابن ادريس ... رابعها العكس ... فيه اشكال ... هو القول الاول لانه ...
العين بعد الحكم بالمشاركة كما فيما نقلناه والله العالم **وثالثها** الخلاف ... لا اشكال في عدم تعلق الحجر بالمال الموجود حال الحجر ... انما
الاشكال في المتجدد بعده فيحتمل تحقق الحجر فيه ايضا لوجود المقتضي الاول ... حيث انه ... على ...
وهو مشترك في الموجود والمتجدد وهو مختار العلامة في القواعد والتحرير ... للاصل ... المسلط على ماله ...
على اموالهم فالحجر عليه خلاف الاصل والاخلاف في الحجر فيما كان موجودا وقت الحجر ... عداه ... الاصل ...
قيل والتحقيق ان يقال ان كان المراد شمول حجر الحاكم ... فانه ينظر فان كان كلامه ...
حجرتك عن جميع التصرفات المالية ...
فلا وهو ظاهر وان كان المراد انه هل له ان يحجر عن جميع المال المتجدد ... والله العالم ...

وشرائطه ثابت في ان كان المراد هل للحاكم ان يحجره ثانيا في تلك المال المتجدد على الظاهر اذ لا فرق والامانع ولا يخفى ... ثبوت الحجر اولا على غيره وهو انه ... لاختصاصه بحجر اذ يرجع الى الحاكم الذي يحجره في الحجر من لم يكن محجورا عليه ... وعدم ... فلا يتعلق ... الدليل ... فيتقيد بما فيه ما ذكره من انه لا يدخل في هذا الحجر دليل ولا نص وانما المستفاد من الاخبار هو قسمة مال المفلس بالحصص بعد بيع الاموال الحالية ... الاخر ... ان الواجب هو قسمة كل ما كان له من مال يومئذ على الغرماء **ورابعها** المشهور انه لا تحل الديون المؤجلة بالحجر لما تقدم في كتاب الدين نقل عن ابن الجنيد انها تحل وكذا المشهور انه لا يحل بالحجر الدين المؤجل الذي له على غيره نعم عن ابن الجنيد انه يحل ايضا ... الا ان الاصل بقاء ما كان على حاله يقوم دليل على خلافه احتج ابو الجنيد للقول الاول بالقياس على الميت ... بطلان القياس ... ولتحقق الضرر على الورثة لو منعوا من التصرف في التركة الى الحلول وصاحب الدين ... فيمنع اختلاف المفلس والا ... في دين الميت ... والصانة ... وغيرهما على الاقوى لعموم النص ... احتمال خروجه ... ان الاجل في السلم جزء من العوض فلو حل مال المسلم لزم نقصان العوض في اجل الجناية بتعيين الشارع فبدونه لا يكون له تلك الفائدة وعموم النص يمنع ذلك ... ما ادعى تأبيده ... الديون فيتناولها كغيرها انتهى واما ما ذكره ابن الجنيد من القول الثاني فانه احتج ايضا بالقياس على الميت ... فيه ان رواية ابي بصير دلت على ذلك في الميت كما تقدم في كتاب الدين وبه قال الشيخ وجماعة الا ان الاصحاب ردوا الرواية بضعف السند وقد تقدم الكلام في ذلك في الكتاب المذكور وكيف كان فانه وان ثبت ذلك في الميت الا ان حمل الحجر عليه قياس لا يوافق اصول المذهب فلا يحتمل كان يذهب الى العمل بالقياس كالعامة فقال به هنا والعجب من اصحابنا كيف يعملون باقواله ... ارتكابه هذا المركب الفاحش الموجب الفسق فاعله **وخامسها** انه لو اقرض انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء بل كان ثابتا في ذمته وهو في العالم بحال الموضع وفرق بينهما لان فعله ذلك مع علمه بافلاسه وحجر الحاكم عليه وتعلق حق الغرماء باموال رضى منه ببقاء ماله في ذمته الى ان يفك حجره اما لو كان جاهلا فقد جزم المحقق في بيع بانه كذلك لتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر باموال وان كانت متجددة بناء على دخول المتجددة في الحجر ايضا فلا يتوجه له الضرب مع الغرماء بدينه ولا الاخذ بعين ماله وقيل فيه وجهان اخران احدهما جواز فسخه واختصاصه بعين ماله لعموم قوله صلى الله عليه وآله صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه وثانيهما الضرب مع الغرماء لان له حقا ثابتا في الذمة وهو غريم فيضرب به كسائر الغرماء ولانه قد ادخل في مقابلة الثمن مالا فيشترك بالثمن اذ ليس فيه اضاعة على الغرماء ورد كل من الوجهين بما تقدم من ان حق الغرماء بالحجر قد تعلق بعين تلك الاموال وصارت لهم وان كانت متجددة على ان الوجهين متنافيان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله كما يأتي انشاء الله تعالى فيمن وجد عين ماله بعد الحجر وان لم يكن غريما لم يضرب قول وانت خبير بانه هذا الفرع انما يبتني على ما ذكروه من ان مقتضى ما قدمنا ذكره هو التشارك للغرماء ما لم يكن ثبت قرضه بعد قسمة المال بين الغرماء فانه غريم فوله ان اموال قد صارت للغرماء بسبب الحجر فان الادلة على هذا الحجر والمستند له وليت شعري كيف تواصلوا الاحكام على نحو ما ذكروه وما سيأتي من جميع الاحكام المذكورة في كتاب الفلس مع انه لا مستند له الا ان يكون اجماعهم على ذلك والا فالروايات كما عرفت خالية عنه وبالجملة فاني لا اعرف لهم حجة سوى الاجماع فالقول بطلانه لا يخفى على من لا يلتفت الى هذه الاجماعات الا ان يثبت ذلك في كلام المتقدمين وعليه اتفاقهم على ان يكون حجة عندنا كما قدمنا ذكره في محله **وسادسها** انه لو كان له حق فلم يدله ... وكان للغرماء منعه عن ذلك لانه محجور عليه في التصرف في امواله ابتداء وهذا منه حتى لو تعين له الارش فانه لا يجوز له اسقاطه ... كره القول ... عرفت ومن ثم اعرضنا عن نقل جملة من تفريعاتهم في هذا المقام لعدم الدليل الواضح على تحريره هذه القاعدة والتطويل بكثرتها ... عن الفائدة ما يعرف فيما ذكرناه انموذجا كتابنا المذكور في الصناعة الثالثة من الامور الاربعة المتقدمة ذكرها اختصاص الغريم بعين ماله اذا وجده وتحقيق الكلام هنا انه يقع في موارد **الاول** المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم انه من وجد منهم عين ماله كان له اخذها وان لم يكن سواها وله ان يضرب بدينه مع الغرماء سواء حصل في المال وفاء لم لا ونقل عن الشيخ انه لا اختصاص الا ان يكون هناك وفاء وبالاول صرح الشيخ في ... ابن ادريس وابن الجنيد وبالثاني صرح الشيخ في ... والاستبصار وجده في ... والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام صحيحة عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهذه الرواية حجة القول المشهور وهي ظاهرة فيه تمام الظهور وصحيحة جميل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه وصحيحة ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه اله ان ياخذه اذا حقق له فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان حقق له فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع وهذه الرواية هي مستند الشيخ فيما تقدم نقله عنه ورد بان مورد الرواية الميت والحكم فيه ذلك كما سيظهر لك في محل البحث انما هو الحي فلا دلالة للخبر على مدعاه ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة واموال ايتام وبضايع وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم اموالهم والشيخ في التهذيب جمع بين هذه الاخبار بحمل الاولين على الاخيرين فقال انه لا يحاصه الغرماء اذا كان له ما يفي بما لهم من غير ذلك فان لم يكن له شيء سوى ما للرجل بعينه كان هو وغيره من الديان في ذلك سواء لان دينه ودين غيره متعلق بذمته وهو مشترك في ذلك قول وتفصيل الكلام

في المقام ان يقال انه لو كان [illegible] متاع فلا يحج [illegible] بيوت [illegible]

في حيوته بالمشهور كما عرفت [illegible] المتاع اخذ عين متاعه ولو لم يكن سواه او يدل عليه [illegible]

تقدم نقل [illegible] وقال [illegible] الوفاء استنادا [illegible] موضع [illegible]

موروثها الميت والفرق بينه وبين الحي ظاهر لامكان تجدد الوفاء بالنسبة الى الحي [illegible] اعيان امواله او تجدد

نماء او نحو ذلك [illegible] الميت عين متاعه [illegible] ان يترك الميت

سوا ما عليه [illegible] وعليه تدل صحيحة [illegible] المذكورة ونقل عن ابن الجنيد الحكم بالحصة [illegible] ولم يكن غيرها كما هو المشهور

[illegible] عليه الاطلاق [illegible] على وجود ما يحصل به وفاء الدين سواها كما تقدم نقله عن الشيخ وكيف كان فالظاهر

هو القول المشهور في [illegible] مطلقها على [illegible] **تنبيهات الاول** [illegible] المسالك [illegible] المذكورة

[illegible] المديون [illegible] الموت [illegible] الحكم [illegible] عليه اطلاق [illegible] في هذه الروايات

المذكورة هنا [illegible] للميت [illegible] عليه مطلقا ومقتضى كلامهم [illegible] مع ان الاطلاق

النصوص المذكورة [illegible] الميت [illegible] صورة جواز اخذ

العين [illegible] بين اخذ العين [illegible] مع الغرماء [illegible] الروايات [illegible]

[illegible] ذلك هو مقتضى الحكم شرعا [illegible] ذلك محمول على الرخصة [illegible] الغرماء [illegible] الاخبار

المذكورة اليه [illegible] الدلالة عليه [illegible] الغرماء [illegible] ظهور الدلالة عليه

من هذه الاخبار [illegible] كما عرفت [illegible] الاصل عدم [illegible] الدليل وظاهرها العموم

[illegible] الغرماء [illegible] العين [illegible]

[illegible] العين [illegible] كان موجب

الملكية المفلس وقال في التذكرة [illegible] بالقول مثل [illegible] البيع [illegible] بالفعل كالوطء [illegible]

[illegible] على الاقوى [illegible] التصرفات [illegible] من الخيار [illegible]

لا يتوقف على صيغة [illegible] على نقض بيع الاول [illegible] خيار الشرط [illegible]

عليه تلك الاخبار [illegible] مثل الثمن [illegible] البيع الاول [illegible] المفلس [illegible]

[illegible]

[illegible] من القول المشهور [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الحكم [illegible]

[illegible] فلو كان [illegible]

والعين المذكورة وغيرها [illegible] الغرماء [illegible]

[illegible] الميت على الفور او على التراخي قولان [illegible]

[illegible] على موضع [illegible]

[illegible] الميت [illegible] الخيار [illegible] النصوص كما عرفت [illegible]

الخيار [illegible] ذكر [illegible] مطلقا [illegible]

[illegible] بتجارة ظاهرة والله العالم **الثاني** [illegible] ناقصة فان كان [illegible] البيع

لو كان المبيع [illegible] من الثمن [illegible] الغرماء [illegible] من الثمن [illegible]

قيمتها وان لم يكن [illegible] البيع [illegible]

العين ناقصة [illegible] الثمن [illegible]

البائع بين الضرب [illegible] بالحصة [illegible]

[illegible] الثمن مع الغرماء [illegible] المفلس [illegible]

[illegible] الشيخ في موضعين [illegible]

[illegible] الثمن [illegible] البائع [illegible]

يكون [illegible] عليه الثمن [illegible]

التقديرين [illegible] الكلام [illegible]

٢٨٤ ثلث صور احديها ان يكون للغايب قسط من الثمن ويجوز افراده بالبيع فان البايع عندهم يتخير هنا بين ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بحصة التالف وبين ان يضرب بجميع الثمن مع الغرماء ولا خلاف في الحكم المذكور عندهم وسبيله سبيل ما لو وجد العين بتمامها كما تقدم حيث ان الموجود يصدق فيه انه وجد عين ماله فله ان ياخذها وظاهرهم انه لا فرق في هذه في وجوه التلف المتقدمة فانه بها اتفق فالحكم فيه ما ذكر الثانية ما اذا كان الغايب لا قسط له من الثمن كيد العبد بان وجده بعد البيع وعند ارادة الرجوع فيه بغير يد فان كان فواتها من الله عز وجل او من المشتري فالمشهور وهو الذي ذكره الشيخ في عبارته انه ليس للبايع الا الرضا به على تلك الحال واخذه ناقصا من غير ان يضرب مع الغرماء بنقصانه وهو ارشه او الضرب بالثمن وعللوا عدم الارش هنا بانه لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب فيما حصل قبل الفسخ في الثمن فالعين في يد المشتري غير مضمونة للبايع فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد وظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدمة انه لا فرق في الرجوع بالنقصان اذا اختار اخذ العين الباقية بين الصورتين المذكورتين فكما انه يرجع بالنقصان في صورة ما اذا كان للغايب قسط من الثمن كذلك فيما اذا لم يكن له قسط فانه حكم بانه يضرب بالناقص للموضعين وعبارته وان كانت لا تخلو من اجمال الا ان مراده بالاولى هي الاولى التي ذكرناها وبالثانية في كلامه هي الثانية التي نحن فيها ووافقه العلامة في الحكم بقوة ما ذكره وله هذا القول اختار جملة من افاضل المتاخرين كالمحقق الشيخ علي في شرح القواعد والشهيد الثاني في المسالك معللين له بان مقتضى المعاوضة يوجب رجوع كل مال الى صاحبه فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا رجع ببدله كائنا ما كان قالوا وكون العين في يد المشتري غير مضمونة للبايع معارض بماله قسط حيث انهم اوجبوا الرجوع بالنقصان ثم علي انا لا نقول انها مضمونة مطلقا بل بمعنى ان العاية في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك مقتضى عقود المعاوضات المحضة فاذا ارتفع عقد المعاوضة وحصل فسخه وجب رجوع كل من العوضين الى مالكه او بدله ان فات على ان كون مثل اليد لا قسط لها من الثمن محل نظر فانه لو لاها لم يبذل المشتري ذلك الثمن كله قطعا الثالثة ما اذا كان فوات ذلك الجزء الذي لا قسط له من الثمن بجناية اجنبي فقالوا يتخير البايع بين اخذه والضرب بارش العيب وبين الضرب بجميع الثمن وذلك لان الاجنبي لما ثبت عليه ارش الجناية وقبضه منه المشتري والارش جزء من المبيع فاذا فسخ البايع رجع به لانه جزء من مبيعه وهذا بخلاف العيب الذي من جهة الله عز وجل حيث انه ليس له عوض وفي اوائل عليهم اولئك المتقدم ذكرهم بان ما ذكروه في هذه الصورة ينافي ما ذكروه سابقا في الصورة الثانية لانه يقتضي التعليل الذي عللوا به سقوط الارش في تلك الصورة من ان العيب انما وقع في وقت لم تكن العين مضمونة على المشتري والبايع لم يستحقها الا بعد الفسخ فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد ينبغي ان لا يكون له هنا الا الرضا بالمعيب لانه لم يجد سواه قالوا وعلى ما قررناه من ان الفسخ يوجب رجوع كل من المتعاوضين الى ماله او بدله فلا اشكال منعه فيما وقع جناية البايع فيحتمل كونها كجناية الاجنبي ويحتمل كونها كالآفة السماوية وفي المسالك رجح الاول لما لا انه جنى على مال الغير بدون تسلطه ولا في ضمانه قال وان كان بجناية المشتري فقد قطع الاصحاب بانها كالاجنبي وانما اعتبروا كون الارش الذي يرجع به بنسبة نقصان القيمة لان هذا هو قاعدة الارش من ان الذي يرجع به جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها ولانه لو رجع بما اقتضته الجناية من حيث ضمانه ارش الجناية للزم منه الضرر في بعض الصور لان ضمان ارش الجناية قد يكون بتقدير شرعي بحيث يكون بقدر قيمة المجني عليه فيلزم الرجوع بالعوض والمعوض في ذلك لو كان العبد يساوي مائتين مثلا وقد اشتراه بمائة فجنى عليه الجاني بقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو مائة فلا يجوز ان يرجع بها وبالعبد لئلا يجمع بينهما بل الذي يرجع به انما هو ما قدمنا ذكره في قاعدة الارش واما حكم ارش الجناية فخارج بامر شرعي ليستحقه مالك العين حين الجناية اقول هذا ملخص كلامهم في هذا المقام وحيث ان المسألة عارية من النص الواضح فالتوقف فيها بجميع شقوقها مجال في مجال سيما مع تعارض هذه الاقوال وتصادم ادلتهم والمحقق الاردبيلي هنا كلام على ما ذكره اولئك الفضلاء المتقدم ذكرهم ومناقشة فيما ذكروه اعرضنا عن نقله لما ذكرناه ومنشاء ذلك عدم النص القاطع لمادة القيل والقال واما التعليلات العقلية فهي لا تقف على ساحل لاختلاف العقول والافهام فمن ثم لا يجوز الاعتماد عليها في الاحكام والله العالم

الثالث اذا رجع في العين ووجدها زائدة فلا يخلو اما ان يكون تلك الزيادة منفصلة كالولد واللبن او متصلة كالسمن والطول الموجب لزيادة القيمة ولا خلاف في ان الزيادة بالمعنى الاول للمشتري لانها انفصلت في ملكه فلم يكن للبايع الرجوع فيها لانها ليست عين ماله ولا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وما في الضرع لصدق الانفصال على الجميع نعم لو كانت الثمرة متصلة واما الخلاف في الزيادة بالمعنى الثاني فظاهر الشيخ في القول بالتبعية للاصل وانه في الحالات المذكورة اذا وجد العين زائدة متصلة كالسمن والكبر والتعلم الصنعة كان للبايع الرجوع في العين وقيمتها الزيادة بخلاف المنفصلة لان النماء المتصل يتبع الاصل واذا فسخ العقد فيه تبعه الزيادة وتبعه ابن البراج في ذلك كذلك العلامة في عدة واحتجوا على ذلك بان الزيادة محض صفة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا له ولانه متصل انه وجد عين ماله فيرجع به وذهب ابن الجنيد الى عدم التبعية حيث قال ولو وجده زائدا اخذه بقيمته ورد على الغرماء فضل القيمة ان شاؤوا الاسلم واختاره العلامة في المختلف واحتج عليه بان نماء العين خارج عن الاصل فيثبت في الموضع المتفق عليه وهو اذا وجدها كاملها او ناقصة ويبقى الباقي على حكم الاصل ولان فيه ضررا على المفلس والغرماء فيكون منفيا والضرر على المالك لو اخذ العين ودفع قيمة الزيادة ولان الزيادة مملوكة للمفلس فلا يخرج عنه مجانا ولانها ليست عين مال الغريم بل زائدة عليه فليس له اخذها وانما سوغنا اخذها اذا دفع القيمة جمعا بين المصالح وهو لا تخرج عنه لانه لم يجد الا بانضمامها واستدل بقيمة الزيادة للمفلس والغرماء انه لا فرق بين اصل العين التي وقيمته في المالية ولا اعتبار في نظر الشرع بالخصوصيات وقول الشيخ ان العقد انفسخ ففيه انه يستتبع الزيادة ممنوع كالمنفصلة لان وجود الفسخ المجدد ان كان في تقدير وجود حال العقد لزم في المنفصلة ما قاله في المتصلة والا لزم في المتصلة ما قاله في المنفصلة ومن ثم وقع التعارض بين هذه التعليلات وتعارضها توقف جمع في الحكم المذكور كالمحقق في الشرايع وهو ظاهر شارحه في المسالك حيث اقتصر على نقل الاقوال والتعليلات المتعلقة بها ولم يرجح شيئا كما هي قاعدته ومقتضى مذهب ابن الجنيد

ومن ثمرات ذلك انه اذا رجع البائع في العين ولم يرد على الغرماء قيمة الزيادة يكون شريكا لهم بقدر ما يستحقونه من الزيادة وقد صرح بذلك في التذكرة
انه استقرب عدم جواز الرجوع في العين واطلق وظاهره انه لا فرق في ذلك ولو مع رد قيمة الزيادة فتوضح فلا قوال في المسئلة ثلثة وكلها للعلامة
اقول لست خبيرا بان المسئلة المذكورة لما كانت عارية عن النصوص كثر فيها الاحتمال الا انه لا يبعد بالنسبة الى اطلاق النصوص التي قدمناها
في اصل المسئلة ترجيح القول الاول وهو التبعية فان قوله عليه السلام اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحبه اعم من ان يحصل فيه هذه الزيادة
ام لا وصدق وجدان المتاع قائما بعينه مع حصولها واما تخصيص ذلك بالهيئة التي كان عليها وقت الانتقال بمعنى ان المعنى في قوله
قائما بعينه انما هو ذلك فالظاهر بعده تمام البعد لما سيأتي انشاء الله نعم من تصريحهم بانه لو نسج الغزل او قصر الثوب او شق الحطب الواحا
بل جعله بابا لا يمنع من الرجوع في العين لصدق وجود العين في جميع هذه الفروض ونحوها وانما المراد بهذه العبارة انما هو الاحتراز عن
تلفه وذهابه فيكفي وجوده على اي حالة كان وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال والله العالم **الرابع** قالوا لو نسج الغزل
او قصر الثوب او خبز الدقيق او جعل الخشب الواحا او عمله بابا لم يبطل حق البائع وهو الرجوع الى العين وان كان للغرماء ما زاد على الاصل
بالاعمال المذكورة ان اوجبت زيادة والفرق بين الزيادة هنا وما تقدم في سابق هذا الموضع ان الزيادة فيما تقدم من نفس المبيع لا من خارج متصلة
كانت او منفصلة واما هنا فهي من خارج وقد تكون صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب وقد تكون صفة من وجه وعينا من آخر
كصبغ الثوب ح فاذا اشترى عينا وعمل فيها عملا يزيد في صفتها كالاعمال المذكورة او زاد فقد صرحوا بانه لا يسقط حق الرجوع في
العين كما دلت عليه الاخبار المتقدمة لان العين لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فيصدق عليه انه واجد عين ماله ثم انه
ان لم تزد العين بهذه الصفات فانه لا شيء للمفلس سواء غرم عليه ام لا وان نقصت فلا شيء للبائع على المفلس لو اختار اخذ العين وان
زادت القيمة بذلك صار المفلس شريكا بنسبة ذلك فيباع العين ويكون للمفلس بنسبة ما زاد فلو كان قيمة العين حالكون الثوب خاما او غير
صبغ مائة ومع اخذها مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن الذي يباع به الثوب او انه ينظر الى النسج اجرة والصبغ والقصارة فتؤخذ من
البائع والاول في هوا عدهم هو الاول وهذا احد القولين في المسئلة وقيل انه يسلم العين الى البائع مجانا الحاقا لهذه الزيادة بالزيادة المتصلة
كالسمن ونحوه بناء على ان حكم المتصلة ذلك وقد عرفت الخلاف ثمة وان الاقرب ان الحكم في تلك المسئلة ان الزيادة للمشتري ويكون الحكم
هنا بطريق اولى ومن حكم ثمة بكونها للبائع فانه يمكن ان يحكم هنا بكونها للمشتري لكون هذه الزيادة هنا مستندة اليه اما بفعله او بماله
عليها او رفع الاجرة بخلاف السمن والكبر ونحوهما فانه من فعل الله سبحانه وان كان ربما استند الى فعل المكلف من اعطاء العلف والسقي الا
انه ربما تخلف السمن عنهما في بعض الموارد وربما حصل بدونهما في بعض وعلى تقدير استناده اليهما فالفاعل هو الله عز وجل بخلاف طحن الحنطة
وخبز الدقيق ونحوهما قال في المسالك والاقوى في الموضعين ان الزيادة للمفلس ح فالمعتبر بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع انتهى اقول لا انه قد
سبق له انه لم يظهر له في تلك المسئلة ترجيح شيء من الاقوال ويظهر منه هنا ترجيح القول الثالث من الاقوال الثلثة المتقدمة بمعنى ان نماء المملوك
هنا الزيادة المستندة الى فعل الله تعالى كما في تلك المسئلة السابقة والزيادة المستندة الى المفلس كما في هذه المسئلة **الخامس** قالوا
ما عرفت لو كان حائلا فاطلع بعد البيع فتخلف البائع النخل قبل تأبيره لم يتبعه الطلع والوجه فيه ظاهر مما تقدم في حكم الزيادة المنفصلة والطلع هنا من
جملة ذلك فلا يتبع ح وانما تبع في البيع بنص خاص ونقل في التذكرة عن الشيخ هنا القول بالتبعية ما لم يؤبر ثم رده بان الحمل على البيع قياس من غير
جامع فلا يجوز المصير اليه وهذا القول منقول عن الشافعي قياسا على البيع والشيخ تبعه فيه مع انه لا يقول بالقياس ثم ان مع التأبير فلا
انه لا خلاف في عدم التبعية لانه نماء حصل للمشتري في ملكه فلا يزول ولا يتصور تبعيته بوجه وهذه الصورة ثمة التبعية لعدم النص [illegible]
حتى النخل الذكر هنا مثل التأبير للتنبيه على خلاف الشيخ في المقام وحيث قلنا ان الثمرة للمشتري في صورة اختيار البائع لاخذ الاصل
يجب عليه ابقائها الى اوان قطعها بغير اجرة ولو باع النخل والثمرة قبل بلوغها ثم بلغت بعد التفليس فلا ريب في حصول الزيادة
المبيع بسبب البلوغ على ما كان سابقا والظاهر ان هذه من قبيل الزيادة المتصلة فيجري فيها ما تقدم في الموضع الثالث لا بها قد من افرادها و
هذا هو الذي يقتضيه حال الثمرة وان لو كانت الزيادة انما هي في القيمة مع بقاء الثمرة على حالها او انها الحادثة بها او تحديدها من كون زيادة القيمة
حصلت في ملك المفلس فلا تؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال البائع من غير تغيير فيدخل في عموم الخبر الدال على رجوعه مع قيام عين ماله وقد
في التذكرة بعدم جواز الرجوع في العين مطلقا متى زادت قيمتها لزيادة السوق والخوف ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل فلا يخلو من
الاشكال الخروج عن ظاهر اطلاق الاخبار المتقدمة وتخصيصها من غير دليل والله العالم **السادس** قالوا لو اشترى ارضا فغرس فيها او بنى
فيها ثم افلس كان صاحب الارض احق بارضه وليس له ازالة الغرس ولا البناء وقيل ان له ذلك مع الارش في تفصيل هذه الجملة انه قد تقدم في الا
الاخبار وكلام الاصحاب ما انه مع تفليس المديون فلو وجد الغريم عين ماله فله الرجوع فيها او بما قاصه اسالة [illegible] ولا يمنع من ذلك
لو وقع فيها من التصرف بالغرس والبناء لانهما متميزة عن مال المفلس غاية الامر انه بقاء مال المفلس من تلك الجهة في الدين الى انتهى [illegible]
وضعت بحق في ملكه فتكون محترمة ولا يجوز ازالتها على المشهور وقال الشيخ في ط يجوز له ازالتها مع الارش [illegible]
من الرجوع في العين استحقاق منافعها الحيث وضع الغرس في السابقة [illegible] ثم انه على هذا المحقق لا
على صاحب الارض الانتفاع بارضه [illegible] على صاحب الغرس والبناء الاخذ [illegible] الارش على [illegible] الابقاء [illegible]
مقتضى التعليل المذكور الا انه لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاه [illegible] اكما وقع وعبروا
المسئلة اما الزرع فانهم صرحوا بانه يجب على البائع بعد رجوعه في المبيع ابقائه بغير اجرة الى اوان قلعه [illegible] للزرع

انه اقرب بانقطاع ولا تعد العين معه كالتالفة بخلاف الغرس في البناء لما فيه من طول المدة المتضمن لفوات منفعة الارض فانها في حكم التالفة ثم انه على القول بجواز قلع الغرس فان قلع البناء بالارش فالطريق الى ذلك هو ان يقوم الغرس قائما الى ان يفنى بغير اجرة ويقوم البناء ثابتا كذلك ثم يقوم مقلوعا و ينظر ما بينهما من التفاوت هو الارش واما على تقدير القول الاخر من عدم استحقاق البائع ازالتهما فالطريق الى وصول كل ذي حق الى حقه هو ان تباع الارض بما فيها من البناء والغرس فلكل منهما من الثمن ما قابل ما يختص به ويعلم ذلك بان يقوما معا ثم تقوم الارض مشغولة بهما ما بقيا مجانا وينسب قيمتها كذلك الى المجموع فيؤخذ من الثمن للارض بنسبة ذلك فالباقي للمفلس مثلا لو قوما معا بمائة درهم وقومت الارض مشغولة بهما مجانا بخمسين فنسبة قيمة الارض الى المجموع بالنصف فيأخذ صاحب الارض من الثمن النصف والباقي للمفلس هذا ان رضي البائع ببيع الارض فلو امتنع لم يجبر بل يباع مال المفلس على الحالة المذكورة من كونه في ارض الغير المستحق للبقاء الى ان يفنى مجانا فان ذلك هو حقه وحيث يباع كذلك يصير حكمه حكم من باع ارضا واستثنى شجرة في جواز دخوله اليها وسقيها الى غير ذلك مما تقدم في باب البيع في هذه المسئلة والله العالم

الثالث من الامور المتقدمة قسمة ماله وفيه مسائل **الاولى** قالوا يستحب احضار كل متاع في سوقه ليتوفر الرغبة قال في المسالك و الاولى الوجوب لان بيعه في غيره مظنة لا ضبط لقيمته ولكن الجماعة على الاستحباب ويستحب حضور الغرماء لتعرضهم للزيادة اقول الظاهر انه لا خصوصية هنا للغرماء قال في ذلك ويمكن حضور مع رجاء الزيادة بحضورهم ثم ذكر انه يستحب ايضا حضور المفلس او وكيله لانه اخبر بقيمة متاعه واعرف بجيده من رديه ويعرف المعيب من غيره وربما كان اكثر للرغبة فيه وابعد عن التهمة واطيب لنفس المفلس وكذا يستحب ان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه كالفاكهة ونحوها ثم قال في المسالك جعل هذا من المستحب ليس بواضح بل الاجود وجوبه لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الاولياء والوكلاء في اموال مستاميهم فضلا عن اولئك لان ولاية الحاكم قهرية ترفي ابعد من ذلك انتهى اقول لا يخفى ما في كلامهم في هذا المقام من البناء على المسامحة والمجازفة في الاحكام فان الوجوب والاستحباب احكام شرعية مبنية على الدليل الشرعي والادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة وقد عرفت انه لا نص في هذا الباب الا ما قدمناه في صدر هذا المطلب من الاخبار الدالة على قسمة الامام مال المفلس اذا التوى على غرمائه ولا تعرض في شيء منها لشيء من هذه الاحكام بالكلية فضلا عن ان يكون على جهة الوجوب او الاستحباب وح فاثبات الوجوب والاستحباب بمثل هذه الاعتبارات العقلية والتعليلات الوهمية لا يخلو من المجازفة كما عرفت ثم انهم ذكروا ان ترتيب البيع انه يبدأ بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ثم الحيوان ثم سائر المنقولات ثم بالعقارات قالوا وهذا هو الغالب وقد يعرض لبعضها ما يستحق التاخير والتقديم بوجه ثم بالرهن لبعضهم على الرهن بعد ما يخاف عليه الفساد والمراد به انه اذا كان للمفلس مال مرهون عند احد فانه يبدأ ببيعه لانه ربما زادت قيمته فيضم الزائد الى مال الغرماء ويقسم عليهم وربما انقصت فيضرب المرتهن بالباقي مع الغرماء قال في ذلك وهذا التقديم يناسب الاستحباب لان الغرض منه سرعة الوصول بعد التعجيل وهو يحصل قبل القسمة وقد ذكره قائل مع بيع المخوف ما هنا ادى اسق **الثانية** قالوا من المستحب ان يقول على منادي يرضى به الغرماء والمفلس نفيا للتهمة وان تعاسروا عين الحاكم قال في ذلك ينبغي ان يكون ذلك على سبيل الوجوب لان الحق في ذلك لهم لكونه مال المفلس ومصرفه الى الغرماء ثم قال ولا يمكن مع ذلك الاستقلال لان الحاكم يحجر على المفلس اسقط اعتباره وكان لوكيل وحق الغرماء الاستيفاء من القسمة وهي مصلحة بنظر الحاكم ثم انه ان وجد من يتبرع بذلك والا بذلت الاجرة من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وهذا من جملتها ولو تعذر لعدم بيت المال او لعدم سعته فيه لذلك جاز اخذها من مال المفلس لان البيع حق عليه وفي على اطلاق ان الاجرة على المفلس لا يخلو من قرب بالعلة المذكورة والرجوع الى بيت المال يحتاج الى دليل والتعليل بكونه موضوعا لمصالح المسلمين لا يستلزم ذلك والا لوجب اعطاء ديون الغارمين منه وان كانوا ذوي دين على انها مع ان الامر ليس كذلك في الجملة فهي تجب على المفلس ايصال الديون الى الغرماء بكل وجه اتفق ومن جملتها ما نحن فيه فيرجح قوله في المسالك بعد ان ذكر القول الاول ثم نقل عن على ما نقلناه عنه وما ضاها جيد الا اني لا اعرف لهم وجها القول في هذا الحكم وان لم اقف له على دليل الا انه يمكن استنباطه من الاخبار المتقدمة في تولي الحاكم البيع انما يكون بنصب رجل بعينه ينادي على المتاع في السوق ويبيعه هذا ان تولى ذلك الحاكم وان حصل من اتفاق المفلس والغرماء على رجل ينادي عليه ويبيعه لهم فكذلك ايضا والكلام في الاجرة كما تقدم وان ادعوا في المسالك الوجوب فهو بعيد لا ينهض به دليله **الثالثة** الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه لا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها الا من ابن الجنيد فان ظاهره موافقة العامة هنا في وجوب البيع وهو شاذ مردود بالاخبار الصريحة المستفيضة ثم انه على القول المشهور يباع منها ما يفضل عن حاجته قالوا ويعتبر كونها لائقة بحاله كما وكيفا فلو زادت في احدهما وجب الاستبدال بما يليق به وبيع الفاضل ان امكن افراده بالبيع قال الصدوق في الفقيه كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروي انه ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعض فضلها ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها دارا يسكنها ويقضي ايضا بالثمن دينه مثل ذلك الامة التي تخدمه فانه لا يجبر على بيعها ويعتبر فيها ايضا مناسبة حاله قالوا ومثلها العبد والدابة التي يحتاج الى ركوبها ولو احتاج الى التعدد استثني كالمتحد وكذا يستثنى له دست ثياب يليق بحاله شتاء وصيفا واضاف بعض كتب العلامة في كرة والاولى اعتبار ما يليق بحاله في فقره لا في حال ثروته وكذا يترك لعياله من الثياب ما يترك له قال ولا يترك له الفرش والبسط بل يباع بالقدر والحقير القليل القيمة فلو لم يفرق بين كونها من مال بعض الغرماء وعدمه عندنا ويجري عليه النفقة له ولعياله الواجبي النفقة عادة امثاله من يوم الحجر الى يوم القسمة فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم اقول وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة ونقل الاخبار المتعلقة بها وبيان ما يستفاد منها في كتاب الدين وقد اشرنا ثمة الى ان ما ذكر من التضييق في النفقة لم يقم عليه دليل بل ربما ظهر من الاخبار الامر الاوسع من ذلك على ان ما ذكروه من استثناء ما زاد على الدار والخادم لم يأتوا عليه بدليل الا ان يدعى الحاجة الضرورية اليه الظاهر انه لا خلاف في استثناء الكفن وتقديمه على حقوق الغرماء وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في كتاب الديون في التنبيهات الملحقة في اخر الكتاب الاصحاب قد ذكروا ايضا وجوب تقديم كفن من يجب نفقته عليه ممن يجب تكفينه عليه

الافلاس لم اقف فيه على دليل فان مورد النصوص التي رايتها هو كفنه خاصة وكيف كان فان يقتصر على الواجب منه وهي الاثواب الثلثة فالوجه تعتبر فيها الوسط مما يليق به عادة ولا يقتصر على الادون ويقطع التهيئة في الثياب ولا ما عرفته المتبادر اليه الاطلاق والحقوا به مؤنة التجهيز من سدر وكافور وماء ونحوها وهو غير بعيد لاستلزام الامر بالتكفين لهذه الاشياء وتقول عليه في بعض تلك الاخبار بكفن فقد مات اولى امر بالتكفين في صواحب لازمه **الرابعة** قالوا اذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم بعد القسمة نقضها وقسمت على الجميع وهذا الكلام عبر خال من الاجمال وتفصيل الكلام في ذلك ان يقال ان هذا الغريم الظاهر بعد القسمة اما ان يطالب بعين من مال المفلس بان يكون قد باعه مبيعا وعينه قائمة في اموال المفلس فيكون له ان يرجع في تلك العين كما تقدم تحقيقه او يطالب بدين في الذمة وعلى تقدير الاول فاما ان يكون تلك العين قد صارت بالقسمة في حصة بعض الغرماء او صارت للغرماء جميعا بالتسوية فهي في ايديهم جميعا او في يد اجنبي بان يكون قد باعها الحاكم وقسم قيمتها على الغرماء فههنا صور اربع فهذه صورة ما اذا كان الطلب عينا واختصت بعض الغرماء او باعها الحاكم لا سبيل الا بنقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهما او ردت الى البايع بقي الاخر بغير حق ومع فلا بد من نقض القسمة وامّا صورتي ما اذا كان الطلب دينا او عينا ولكنها في يد جميع الغرماء بالتسوية ففيها قولان احدهما نقض القسمة كالاول لتبين فساده من حيث ان جميع الغرماء يستوون في المال وقد وقعت القسمة بعين بعض البعض فيكون كما لو اقتسم الشركاء ثم ظهر لهم شريك اخر وثانيهما انها لا تنقض بل يرجع الغريم على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قد صيبه بالقبض الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك الثابت لها الحصة الزايدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر فانها عين مملوكة له فتنعاد والمسئلة من اصلها لخلوها عن النص محل اشكال والظاهر ان مراد الاطلاق الذي قد مر ما نقل عنهم في صدر المسئلة على الاختيار الصحيح القول الاول من هذين القولين بمقتضى ما تقدم على ذلك نقض القسمة في الصور الاربع جميعا والله العالم **الخامسة** اذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة وقت القسمة قسم المال على الديون الحالة اما لو كانت مؤجلة وقت الحجر وحلت وقت القسمة شارك فيها اربابها وان كان الحجر فاتبدا الامر او وقع الاجل الديون الحالة لكذا قالوا وفيه انه قد تقدم تصريح جملة منهم بانه بالحجر قد استقل المال المحجور الى اولئك الغرماء الذين وقع الحجر لاجلهم فلا تقبل الشركة كما تقدم في مسئلة من اقر بدين سابق في الموضع الثاني من الامر الاول من الامور الاربعة والاقرب الاول سيما على ما قدمناه من عدم دليل على هذا الحجر وما يترتب عليه قالوا ولو حجر بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء بقية ديونهم والله العالم **الرابع** من الامور الاربعة المتقدم ذكرها الحبس ينبغي ان يعلم انه لا يجوز حبس الغريم مع ظهور اعساره بمواخذة الغريم او قيام البينة او علم الحاكم ولو تعدد العريم فوافق بعض وحالف اخرون فللمخالف البحث الا ان يكون الموافق ممن يحصل بامارته الشرعي فيدخل في قيام البينة بالنسبة الى المخالف المستفاد من الاخبار الواردة في هذا المقام وقد تقدمت في صدر هذا المطلب ان علي عليه السلم كان يحبس في الدين اذا التوى على اصحابه اي ماطل بالوفاء ثم يامر بقسمة ماله بين الغرماء ان كان له مال ظاهر مع عدم ظهوره فانه يحبسه حتى يتبين افلاسه وحاجته فاذا تبين له خلى عنه حتى يستفيد مالا وهو منطبق على ما دل عليه كلام الاصحاب قالوا ولو كان له مال ظاهر امتنع من الوفاء تخير الحاكم من حبسه حتى يوفي بنفسه وبين ان يوفي الحاكم عنه ببعضه فان كان ماله من جنس الحق صرف فيه الغريم وان كان مخالفا باعه منه واوفى وجميع ما ذكروه مما يستفاد من الاخبار المذكورة ويدل لصاحب الدين الاغلاظ له في القول كان يقول يا ظالم ونحوه للخبر المشهور عنه صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه اي المطل والعقوبة الحبس والعرض الاغلاظ له في القول ولو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فظاهر الاخبار المتقدمة انه عليه السلم كان يحبسه حتى يتبين له الاعسار والاصحاب رضوان الله عليهم هنا قد صرحوا بانه ان وجدت البينة على الاعسار قضي بها لكن ان كان مستند البينة في الشهادة علمها بتلف امواله فقبلت وان لم تكن مطلعة على باطن امره لان الشهادة بذلك على الاثبات المحض بثبوت تلف ماله المحصل الغرض من فقره وان شهدت بالاعسار مطلقا من غير تعرض لتلف ماله فلا بد في ذلك من كون الشاهد له معه صحبة اكيدة ومعاشرة باطنية بحيث يطلعان بها على باطن احواله لانها اعتبر هنا ذلك دون ما اذا كان الشهادة بتلف المال لان مرجع هذه الشهادة هنا الى الشهادة على النفي بمعنى الاعسار انه لا مال له والشهادة على النفي غير مسموعة والما مع تقييدها بما ذكرناه من الاطلاع على باطن امره بالمعاشرة الاكيدة فانها ترجع الى اثبات تتضمن النفي بان يقول انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك ان لم توجد البينة على احد الوجهين المذكورين وكان له اصل مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يتبين عسره او المراد من قولهم كان له اصل مال انه كان له مال قبل الان ولكن ادعى الان تلفه وقولنا او كان اصل الدعوى مالا ان غريمه الذي قد ثبت دينه دفع اليه مقابلة مالا بان يكون قد باعه سلعة وهو يطالب بثمنها او اقرضه مالا والمدعون يدعي تلفه او يبكر وصوله اليه مع قيام البينة بوصوله اليه فحكمه انه يحبس حتى يتبين اعساره لان الاصل بقاء تلك الاعيان وظاهرهم انه يحبس بمجرد ثبوت الدين وامتناعه من ادائه وقال العلامة في كره اذا لم يكن له بينة ما ملك حلف الغرماء على عدم التلف فاذا حلفوا حبس ثم انه مع عدم ذلك كله من البينة على الوجهين المتقدمين وانه لا اصل مال له [illegible] ... [illegible] على وجوب المال وطلب اليمين منه لاحتمال وجود المال ونحوه [illegible] ... [illegible] من غير ... ظاهر انه ينكر المال ... [illegible] ولا يكلف اليمين او اقام بينة على اثبات مدعاه ... [illegible] دون بينة الاعسار ... [illegible] والصحيح موضع ... [illegible] صلى الله عليه وآله ... [illegible]

بقي الحجر

مسائل ... نعم للتركة أقول ... أموالهم ... قسم المال بين الغرماء ووجب إطلاقه من الحجر ... كان محبوسا لأجله ... وهل يزول الحجر بمجرد الأداء أو يتوقف على حكم الحاكم ... قولان الأول زوال السبب لأن الحجر عليه إنما كان لتحصيل حقوق الغرماء وقد حصلت أموالهم ... فيزول بزوال السبب وقيل بالثاني لأنه لم يثبت إلا بإثبات الحاكم فلا يرتفع إلا برفعه لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد كالحجر على السفيه وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك وبيان قوة القول الأول إلى هنا انتهى الكلام في هذا المجلد وهو المجلد السابع من كتاب الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة ويتلوه إن شاء الله تعالى الكلام في المجلد الثامن في كتاب الغ... نسأل الله تعالى بمنه وفضله وإحسانه وجوده وكرمه إتمام التوفيق لإتمامه والفوز بسعادة ختامه على يد مؤلفه أقل تراب أقدام العلماء العاملين وخادم خدام الفضلاء الصالحين الفقير إلى ربه الكريم يوسف بن أحمد بن إبراهيم البحراني أصلح الله تعالى له أمر دنياه وآخرته ... وكان ذلك في الأرض المقدسة كربلاء المعلى على مشرفها وآبائه وأبنائه أفضل صلوات ذي العلا وكان ذلك في ليلة الثالث والعشرين من شهر ربيع الثاني من السنة الثالثة والثمانين بعد المائة والألف من الهجرة النبوية على مهاجرها وآله أفضل الصلوة والتحية حامدا مصليا مسلما مستغفرا آمين آمين ~~وقد فرغت من إتمام هذا الكتاب المستطاب~~

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~

[illegible]

[illegible]

قد فرغ من تسويد هذا الكتاب المستطاب ليلة السبت ليلة السادس والعشرين من شهر جمادى الثانية في السنة الثانية عشر بعد الألف وثلاثمائة من الهجرة النبوية
على مهاجرها آلاف التحية والثناء
كتبه محمد بن محمد رضا
المرحوم ...
سنة ١٣١٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد خاتم النبيين وآله الطاهرين

كتاب الضمان

اعلم ان الضمان عند الفقهاء لفظ مشترك يطلق على معنيين احدهما اخص من الآخر والمعنى الاعم عبارة عن عقد شرع للتعهد بمال او نفس والتعهد بالنفس هو الكفالة والتعهد بالمال ممن في ذمته مال فهو الحوالة والا فهو الضمان بالمعنى الاخص الا ان في هذا المقام اشكالا من حيث الخلاف في الحوالة وانه هل يشترط فيها شغل الذمة ام لا قولان والاقسام الثلاثة انما تتم بناء على الاول واما على الثاني فهي داخلة في الضمان بالمعنى الاخص والمحقق في يع مع قوله بعدم اعتبار شغل الذمة في المحال عليه في الحوالة قسم الى الاقسام الثلاثة وهو جعل الحوالة قسيما للضمان بالمعنى الاخير وهو مشكل لما عرفت ولا مخرج من هذا الاشكال الا بجعل التقسيم مخصوصا بمحل الوفاق او باعتبار القسم الآخر للحوالة وهو تعهد مشغول الذمة للبريء فيكون هو احد الاقسام الثلاثة خاصة ويكون القسم المشترك داخلا من حيث التسمية هنا ضمانا خاصا وحوالة فيسهل الخطب بذلك وكيف كان فالمراد هنا عندنا بالضمان هو المعنى الاخص وهو التعهد بالمال من البريء والمتبادر من اطلاق لفظ الضمان في كلامهم هو المعنى الاخص ولذا ان جملة منهم افرد لكل من الثلاثة كتابا على حدة وبعض لاحظ المعنى الاعم وجعل الثلاثة في كتاب واحد وقسمه الى الاقسام الثلاثة كالمحقق في يع والعلامة في غير ما في غيرها وعلى هذا النهج جرينا في هذا الكتاب وح فالبحث في هذا الكتاب يقع في مقاصد الثلاثة

الاول في الضمان بالمعنى الاخص وهو التعهد بالمال من البريء وفيه بحوث الثلاثة **الاول** في الضامن والكلام فيه يقع في مواضع **احدها** لا خلاف في انه يشترط في الضامن جواز التصرف المالي فلا يصح ضمان الصبي ولا المجنون بل الغافل والساهي ايضا والظاهر انه لا خلاف فيه كما ذكره بعضهم والظاهر ان السفيه المحجور عليه لسفه كذلك وبه صرح في كرة وغيرها واما المملوك فان ضمن بغير اذن سيده ففي صحته قولان احدهما وبه قطع المحقق في يع من غير نقل خلاف العدم وهو قول الشيخ وابن الجنيد واستدل عليه بان العبد لا يقدر على شيء كما وصفه الله تعالى وذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء بها الا باذنه وقيل بالصحة واختاره العلامة في لف وقربه في كرة وعلل بانتفاء الضرر على المولى لان استحقاق المطالبة انما يتبع به بعد العتق فلا ضرر فيه كما لو استدان بغير اذن سيده والجواب عن الآية بان المراد بالشيء المال لقوله في مقابلته ومن رزقناه منا رزقا حسنا والمسألة محل توقف واشكال وان كان ضمانه باذن سيده فانه يصح اجماعا كما ذكره العلامة في لف لكن يقع الكلام في انه لو اطلق الاذن ولم يشترط له الاداء من كسبه ولا الصبر الى ان يعتق فهل يتعلق بالتزام بكسبه قولان قال في ط قيل انه يتعلق بكسبه وقيل انه يتعلق بذمته وان عين في ذمته او كسبه وغيرهما من اموال تعين ووجب قضاؤه ولم يرجح الشيخ هنا شيئا من القولين المذكورين وعلل القول الاول بان اطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص فلم يقع من المولى ما يدل على التزامه بملكه وكسب ملكه ولان الاذن في الكلي ليس اذنا في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول وعلل القول الثاني بانه انما يتعلق بكسبه لان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء فانه المعهود والاداء من غير مال السيد يمتنع وكذا في مال غير الكسب والا لكان هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون في كسبه قال في المسالك والبحث في ذلك قريب مما لو اذن له في الاستدانة فينبغي ترتب قول ثالث وهو ان الضمان يتعلق بالمولى ولا يختص بكسب العبد ولعله اقوى انتهى اقول هذا القول الثالث مستقر على حمل هذه المسألة على مسألة الاذن في الاستدانة فانه لا اشكال في كون ذلك على السيد سواء كانت الاستدانة للعبد او السيد كما تقدم تحقيقه في كتاب الديون وح فيتجه هنا هذا القول الثالث بناء على ذلك وهو قريب من الاعتبار لان الاذن في الضمان في معنى الاذن في الاستدانة الا ان المسألة لخلوها من النص بجميع شقوقها محل اشكال والله العالم

الثاني هل يشترط علم الضامن بالمضمون له والمضمون عنه ومعرفتهما بنسبهما او وصفهما قيل نعم وقيل لا يشترط وقيل يشترط معرفة المضمون عنه دون معرفة المضمون له والقول الاول للشيخ في ط والثاني له ايضا في ف وهو اختيار المحقق في يع والشهيد والعلامة في غير المختلف والشهيد الثاني في لك وجماعة والثالث للعلامة في لف وهو على القول الثاني فانه وان لم يشترط المعرفة على الوجه المتقدم لكن يشترط علم ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه استدل العلامة في لف على اشتراط معرفة المضمون عنه قال لان المضمون عنه لا بد وان يتميز عند الضامن ويختص عن غيره ليقع الضمان عنه وذلك يستدعي العلم به وما رواه ابو سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلما وضعت قال عليه السلام هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام

فيما يعتبر في الضامن

هل يشترط علم الضامن بالمضمون له والمضمون عنه

حي او فك رهانك كما فككت رهان اخيك وروى جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك دينا فعلي ومن ترك مالا فلورثته ومما يدل ايضا على صحة الضمان مع عدم العلم بالمضمون له ثم قال الخبر الشيخ في ف هذين الحديثين فان النبي صلى الله عليه وآله لم يسال عليا ولا ابا قتادة عن صاحب الدين في الميت فلا يشترط علمهما او على قوله في ط انه يشترط معرفة المضمون له ليعرف هل يسهل المعاملة ام لا ومع انتفاء ذلك يتطرق الغرر ومعرفة المضمون عنه لينظر هل يستحق ذلك عليه ام لا ثم قال والجواب عن الاول القول بالموجب في المضمون له واما المضمون عنه فانه متعين لتشخصه وحضوره عنده ولا يشترط علمه بنسبه لا محالة والغرر ليس بمعتبر اذ لا يشترط علمه بحال الضامن بحسن معاملة المضمون له وعكسه وان علمه بعينه اجماعا فلو كان الغرر معتبرا كان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع انتهى اقول وبذلك علم حجج هذه الاقوال المذكورة في المقام وهي عند التحقيق لا اعتماد عليها في تاسيس الاحكام اما قوله لان المضمون عنه آه ففيه اولا انه مصادرة محضة لان هذا عين المدعى مع تسليمه فانه يكفي التمييز بوجه ما كما اعترف به القائلون بعدم الاشتراط بالنسبة الى المضمون عنه وبه يظهر ضعف قوله وبذلك يستحق العلم به واما الخبران المذكوران فانهما وان ذكرهما الشيخ في ف الا ان الظاهر انهما من روايات العامة فانهم كثيرا ما يستدلون برواياتهم ولا سيما الشيخ في الكتاب المذكور فلا تقوم بهما حجة ومع تسليم صحتهما فهما بالدلالة على العدم في كل من المضمون له وعنه اقرب كما ذكره الشيخ في ف حيث استدل بهما على ذلك بالتقريب الذي تقدم نقله عنه واما ما استدل به الشيخ في ط فهو اظهر ضعفا من ان يتعرض لبيانه ولو صح بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات الواهية لاتسع المجال والكلام في تشريع الاحكام مع استفاضة النصوص عن ذوي الخصوص بالمنع من القول فيها الا بما ورد عنهم والا فالسكوت وما اجاب به في لف عن حجة المبسوط بالنسبة الى المضمون عنه بانه متعين لتشخصه وحضوره عنده انما يتم بالنسبة الى مورد الخبرين والمدعى اعم من ذلك وبالجملة فان الاعتماد في تاسيس الاحكام على مثل هذا الكلام مجازفة محضة في احكام الملك العلام والعجب منهم رضوان الله عليهم انهم يطعنون في الاخبار المتفق على روايتها في الاصول المشتهرة المعتمدة بناء على الاصطلاح المحدث ويعولون هنا على نقل هذه الروايات الواهية التي هي كبيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت [illegible] وبذلك يظهر لك ان الاصح من هذه الاقوال هو القول بعدم الاشتراط مطلقا ومما يدل تصريحا على عدم معرفة المضمون له ما رواه في [illegible] عن فضيل وعبيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لما حضر محمد بن اسامة الموت دخلت عليه بنو هاشم فقال لهم قد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم وعلي دين فاحب ان تقضوه عني فقال علي بن الحسين عليهما السلام علي دينك كله ثم قال علي بن الحسين عليهما السلام اما انه لم يمنعني ان اضمنه اولا الا كراهة ان يقولوا سبقنا وهذا الخبر كما انه يدل على عدم اشتراط معرفة المضمون له كذلك يدل على عدم اشتراط معرفة قدر الدين وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى والاصحاب القائلون بعدم الاشتراط مطلقا عللوا عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه بان الضمان وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون وانه وان المضمون له [illegible] القبول لفظا كما هو مقتضى العقد اللازم [illegible] باصالة العدم حتى يقوم دليل على الاشتراط في المضمون عنه او المضمون له واما اعتبار القبول [illegible] فانه [illegible] من غير [illegible] المقتضي [illegible] القائلون بها القول من اشتراط [illegible] المضمون عنه [illegible] وحال الضمان يتوقف على القصد [illegible] بالمضمون عنه [illegible] [illegible] كل بيع يتوقف القصد على [illegible] الضمان [illegible] وهو غير متوقف على معرفته من عليه الدين والدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد لا من كان عليه الدين [illegible] وقال [illegible] الى عقد الضمان [illegible] الدين [illegible] وهل يشترط معرفته بما يميزه عن غيره الاقرب العدم [illegible] بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد [illegible] الضمان [illegible] في هذه الصورة يصح على انه من كان من الناس [illegible] معرفة المضمون عنه ولو بوجه ما والحكم بالصحة [illegible] يتوقف على الدليل [illegible] والركون الى هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة كما عرفت ودعوى العموم في بعض [illegible] هذه الصور ممنوعة وبذلك يظهر ان الاظهر في الاحتجاج على اعتبار ذلك انما هو [illegible] من القسم الذي تطرقت اليه يد المناقشة والله العالم

الثالث المشهور عند الاصحاب اشتراط رضا المضمون له في صحة الضمان وعللوه بان حقه يتحول من ذمة غريمه الى ذمة الضامن والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر [illegible] ونقل عن الشيخ قول بعدم اشتراط رضاه محتجا بان عليا عليه السلام وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت ولم يسال النبي صلى الله عليه وآله عن رضا المضمون له واجيب بانها واقعة [illegible] وان ذلك مما يدل على عدم بطلان الضمان [illegible] ولكن لا يلزم الا رضا المضمون له اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في الموثق [illegible] عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ورواه في

الله عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام مثله والحسن بن صالح زيدي ضعيف والخبر المذكور كما ترى
في الدلالة غير ظاهر في القول ... وبه استدل جملة من اصحابنا المتأخرين من غير ان ينقلوا له معارضا في ذلك مع وجود المعارض في الاخبار بل تقدمه
كما ستقف عليه في مثل هذا الخبر قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته
وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده عليك ومنها ما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في
الرجل يكون عليه دين فيحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذي
يحبسه وما رواه في الفقيه عن الحسين بن الجهم في الموثق قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء
وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لأخوتي واخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت فان لم
يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله عز وجل فانت
منها في حل اذا كان الرجل الذي احل لك يضمن رضاهم فيحتمل الضامن لك الحديث والخبران المذكوران ظاهرا الدلالة صريحا المقالة
ولا سيما الثاني في صحة الضمان ولزومه من غير توقف على رضا المضمون له فان الثاني صريح في انه مع عدم الرضا فان الضمان لازم وقد
ذكرنا في هذا الخبر جملة من الفوائد الزائدة على محل الاستدلال في كتاب الدين ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن حبيب
الخثعمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت
أرأيت ان وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه قال نعم وهو كما ترى ايضا ظاهر في صحة الضمان من غير
اشتراط رضا المضمون له والمراد من الخبر ان الضامن اشهد على نفسه بانه ضامن وينبغي تقييده بملائة الضامن ايضا وحمله على ذلك ولم اقف على من
تعرض لنقل هذه الاخبار في المقام فضلا عن الجواب عنها سوى صاحب الكفاية فانه نقل موثقة اسحق بن عمار واجاب عنها بانها تضعف
عن مقاومة الخبر الصحيح المعتضد بالشهرة بين الاصحاب وهو كما ترى مع ان المخالفة غير منحصرة في الموثقة المذكورة كما عرفته
والمسألة عندي محل توقف واشكال لعدم معلومية ما يجمع به بين هذه الاخبار ثم انه بناء على القول المشهور من اشتراط رضا
المضمون له هل المعتبر مجرد رضاه كيف اتفق ولو مع التراخي ام لا بد من كونه بصيغة القبول قولان استجود في المسالك الثاني قال لانه عقد فلا بد فيه من
القبول وفي المسالك بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن وانتفاء حق المضمون له الى ان يتحقق الناقل وح فيعتبر فيه ما يعتبر
في سائر العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي واللفظ العربي لانه من العقود اللازمة ثم قال ووجه العدم قصة علي
عليه السلام واصالة عدم الاشتراط ومخالفته لغيره من العقود المملكة لان الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا وفيه
ان استحقاق المضمون له عند الضامن حقا ضرب من التملك ثم ينتقض بالرهن فان فائدته التوثق مع اشتراط طرفيه انتهى اقول جميع ما ذكره واطال
به لا يخرج عن مجرد الدعوى ولم اره استند الى دليل يدل عليه ولا برهان يلجأ اليه الا التمسك باصالة بقاء شغل ذمة المضمون عنه وعدم شغل
ذمة الضامن وفيه انه وان كان الامر كذلك لكن يجب النظر في الدليل المخرج عن ذلك من الاخبار الواردة في هذا المضمار لا مجرد التعاري
العارية عن الاعتبار وانت خبير بانه لم يرد في الاخبار ما يدل على اشتراط رضا المضمون له الا صحيحة عبد الله بن سنان وقوله فيها اذا رضي به
الغرماء فقد برئت ذمة الميت وظاهرها بل صريحها هو توقف ذلك على ما يدل على الرضا بأي لفظ كان بل بغير لفظ ايضا وفي معناها
عبارة كتاب الفقه الرضوي ومن اين يفهم من ذلك اشتراط كونه بعقد مشتمل على الايجاب والقبول بهذه الاعتبارات التي اطالوا بها وضح الحال
ما عرفته في كتاب البيع من عدم دليل على هذه الامور المذكورة بل قيام الدليل على خلافها وهو ممن وافق على ذلك ثم انك قد عرفت
من الروايات الثلاث التي اوردناها انه يحصل الضمان وانتقال المال الى ذمة الضامن بقوله علي دينك او انا ضامن لرضاهم عنك ونحو ذلك
من الالفاظ الدالة على ذلك في الجملة فان كلامه هنا محل من الضعف الذي لا يخفى على المنصف والله العالم **الرابع** ظاهر جملة من الاصحاب
ان رضا المضمون عنه غير شرط في صحة الضمان بل ظاهرهم في المسالك انه موضع وفاق حيث قال ويدل قول المصنف ولا عبرة برضا المضمون عنه لان
الضمان كالقضاء وهذا موضع وفاق ولان اداء الدين جائز بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى وصحة الضمان عن الميت كما تقدم وواقعة علي عليه السلام
يتصور رضاه انتهى واشار بالواقعة المذكورة الى حديث علي عليه السلام ... المتقدمين اقول ما نقله هنا من الاتفاق على الحكم المذكور فيه
ما نقل في المختلف عن الشيخ انه قال في النهاية متى تبرع الضامن من غير مسألة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له ضمانه فقد برئت عهدة المضمون
عنه الا ان ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان ثم نقل عن ابن البراج انه قال اذا تبرع انسان بضمان
حق ثم انكر المضمون عنه ذلك كان الحق باقيا في جهته لم ينتقل الى المتبرع بضمان ذلك قال وهذا يوافق قول الشيخ من اعتبار رضا المضمون
عنه في الضمان ثم قال ابن حمزة وهو قول شيخنا المفيد في المقنعة ثم نقل عن ابن ادريس انه لا يعتبر رضا المضمون عنه بل يلزم الضمان مع رضى
الضامن والمضمون له قال وهو مذهب الشيخ ثم استدل على ذلك بما قاله قوله عليه السلام الزعيم غارم وما رواه داود الرقي في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال مكتوب في التورية كفالة ندامة غرامة ولانه كالقضاء فلا خيار له كما لو قضى عنه انتهى ومنه يظهر ضعف دعوى الاتفاق مع ظهور خلاف
هؤلاء الاجلاء والقائلون بعدم اشتراط رضا المضمون عنه قالوا تفريعا على ذلك انه لو انكر بعد الضمان لم يبطل الضمان وعللوه بانه
لا اثر له فانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء فلا عبرة بانكاره بعده ثم نقلوا هنا خلاف الشيخ وجماعة حيث حكموا ببطلانه بعد الانكار وردوه بانه ضعيف
جدا اقول ان الشيخ انما حكم هنا ببطلان الضمان بالانكار تفريعا على قوله باشتراط رضا المضمون عنه في صحة الضمان مع انهم لم ينقلوا خلافه
هنا بل ادعوا الاتفاق وهو يشعر بموافقة الشيخ لهم في تلك المسألة وتخصيص مخالفته بهذه ومن ثم نسبوه الى كونه ضعيفا جدا لانا

خبر بان الميت انتجه انهم دليلا شافيا على ما ادعوه من عدم اشتراط رضا المضمون عنه في صحة الضمان الا ما يذكرونه من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه وغاية ما يستند اليه هنا فاداء الدين حديث الضمان عن الميت حيث انه لا يتصور الرضا او عدمه من الميت وما ادعوه من جواز اداء الدين عن الحي وبرائة ذمته مع عدم رضاه بذلك لم نقف له على دليل ومع وجود الدليل عليه فحمل الضمان على ذلك قياس ان كان مما يرجع اليه بنوع من الاعتبار والاستناد الى الضمان عن الميت والاداء عنه غير دال على ما ادعوه فيه لظهور الفرق بين الحي والميت فهو قياس مع الفارق وما ذكره العلامة من الدليل عليل لا يهتدى الى سبيل وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال **الخامس** الظاهر انه لا خلاف في انه متى تحقق الضمان على الوجه المعتبر شرعا انتقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وبرئ المضمون عنه من حق المضمون له وانما يبقى الحق في ذمة الضامن اذا كان الضمان باذنه دون ما اذا كان تبرعا وخالف العامة في ذلك حيث قالوا بان الضمان غير ناقل وانما هو ضم ذمة الى ذمة فالمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه ويدل على القول المذكور مضافا الى اتفاق الاصحاب رضوان الله عليهم صحيحة عبد الله بن سنان وموثقة اسحق بن عمار وموثقة الحسين بن الجهم المتقدمات فانها صريحة في خلو ذمة المضمون عنه وانتقال المال الى ذمة الضامن فعلى هذا لو ابرأ المضمون له ذمة المضمون عنه لم يفد شيئا بل كان لغوا وذلك لانك قد عرفت انه بالضمان انتقل المال الى ذمة الضامن وبرئت ذمة المضمون عنه من حق المضمون له فهذا الابراء لم يصادف محلا لانه غير مشغول الذمة له نعم لو ابرأ ذمة الضامن برئا جميعا اما الضامن فلانه مشغول الذمة له فاذا ابرئه برئت ذمته واما المضمون عنه فلان الضامن لا يرجع عليه الا بما اداه عنه وهو هنا لم يؤد عنه شيئا فلا يرجع اليه بشئ وخالف الجمهور في ذلك فقالوا ان كل واحد من الضامن والمضمون عنه ذمته مشغولة فاذا ابرأ المضمون له المضمون عنه فقد ابرأ الضامن لسقوط الحق كما لو ادى المال ولو ابرء الضامن لم يبرء المضمون عنه لان الضامن عندهم كالوثيقة فلا يلزم من سقوطها سقوط الدين كفك الرهن والحكم المذكور اتفاقي بين اصحابنا كما ذكره في كرة حيث ادعى اجماع علمائنا على ذلك والمحقق في يع نسبه الى قول مشهور وربما كان فيه استعار بوجود مخالف فيها او اشارة الى عدم تحقق الاجماع لما ادعى **السادس** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يشترط في الضامن الملائة او العلم باعساره والمراد انه شرط في اللزوم لا في الصحة فلو ضمن ثم بان اعساره كان للمضمون له الفسخ قالوا لان عقد الضمان مبني على الارتفاق وبقصده استيفاء الدين من الضامن وانما يكون ذلك اذا امكن الاداء باليساره فاذا فات هذا المقصود ثبت للمضمون له الخيار بين الصبر على الضامن وبين فسخ العقد والرجوع على المضمون عنه وهل الخيار هنا على الفور ام لا لم اقف فيه على كلام لهم والاصل يقتضي امتداده الى ان يثبت المزيل والمراد بالملائة المشترطة في الضامن ان يكون مالكا لما يؤدي به الدين فاضلا عن المستثنيات في البيع وانما تعتبر الملائة ابتداء لا استدامة فلو كان مليا وقت الضمان ثم تجدد عدمها قبل الاداء لم يبطل الضمان ولم يجز له الفسخ لحصول الشرط حين الضمان ولم يحضرني الان خبر في المقام الا ما رواه ثقة الاسلام في في والشيخ في يب عن عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن ورواه في يه مرسلا قال روى انه احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرمائه وطالبوه بدين لهم فقال الامام لهم عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بما شئتم من ابني عمي علي بن الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله عز وجل له المال فاداه و الخبر مع ضعف سنده وعدم اسناده الى الامام عليه السلم لا دلالة فيه على محل البحث وظني ان الاصحاب لو جعلوا الشرط هنا رضا المضمون له بالضامن وقبوله له مليا كان او غير ملي لكان اظهر ودون تحرير الملائة مع حصول المطل كما تضمنه هذا الخبر لا تقيد عليه في ترتب الاثر عليها وبالجملة فان اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشهور بينهم بالضمان والضامن كاف عن هذا الشرط هنا مع انه لا دليل عليه الا ما ذكروه من التعليل الذي يحصل بالرضا بالضامن الا انك قد عرفت اختلاف الاخبار في ذلك وان اكثر الاخبار ظاهر في العدم والله العالم **السابع** الحق المضمون اما ان يكون حالا او مؤجلا ثم انه اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا او على تقدير ضمانه للمؤجل مؤجلا اما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنتا عشرة وقد صرح جملة من محققي المتاخرين ومتاخريهم بانها كلها جائزة للاصل وعموم دلائل مشروعية الضمان وتحقق الغرض المطلوب منه في جميع ولانه كالقضاء عن الدين وبعض هذه الصور ليس على بعضها اجماع الا ان محل الخلاف كلامهم غير محرر وظاهر كلام المحقق في يع ان الضمان المؤجل جائز اجماعا وفي الحال تردد اظهره الجواز والمراد من الحال ما ذكرناه هو الحال بعد ما لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا والمنقول عن الشيخ وجماعة منع الضمان هنا لان الضمان على الارفاق ولانه يلزم الاشكال في هذه الصورة بيان ذلك في الصور المذكورات الدين مؤجل والضامن يضمنه حالا ويرجع على المضمون عنه ويرد ذلك اذا انتقل المال الى ذمة الضامن الفرع تتوقف في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل والقائلون بالصحة اجابوا عن ذلك بان المنتقل بالضمان هو الدين واما الاجل فقد اسقطه المديون اتى بالمال حالا وكذا اذا سأل الضمان كذلك لان الضامن انما ضمن كذلك بسؤاله فهو في حكم التعجيل للدين لا يرجع على المضمون عنه الا بعد تمام الاجل وان اداه حالا بمقتضى الضمان ولو كان الضامن متبرعا بالضمان فلا رجوع له على المضمون عنه في معنى ما لو ادى عنه دينه المؤجل قبل الاجل وهو جائز ومن ذلك يظهر ان الجواز هو الاقوى في هذه الصورة اعني صورة الضمان حالا والحق المؤجل وهي ما اذا كان الدين حالا او مؤجلا والكلام هنا في المقام المتقدم والاولى كما نقلناه من كلام المحقق وهي قوله ان الضمان المؤجل جائز اجماعا وهي شاملة لجملة من الصور منها ما لو كان الدين حالا فضمنه مؤجلا وهذه الصورة مجمع عليها ودعواه الاجماع هنا على التعليل

بالارتفاق وتسهيل الأمر على المضمون عنه هنا متحقق لأن الدين حال والضمان صار مؤجلا قلنا أولا ليس هذا تعليلا للصحة على الاحتمال بل لتأجيل
الدين الحال في عقد لازم ومن حكم هذه الصورة أن المضمون عنه لا يطالب قبل حلول الأجل إذ المضمون له ولا يطالب عليه لانتقال الحق
إلى ذمة الضامن في تمام الضامن فلا يتمكن الطالب من مطالبته حتى يموت لو كان حالا الا مع الأجل ولا ليس للمضمون له أيضا مطالبة الضامن قبل حلول
الأجل عملا بمقتضى الشرط ومن صور ثالث الصورة للسابق إليها ما لو كان أحق مؤجلا مع قصر الأجل للضمان ومساواته وتعليل الشيخ والجماعة
المانعين من ضمان المؤجل حالا بأنه يقتضي المنع من هاتين الصورتين لما عرفت من أنهم عللوا ذلك بأنه صرح في لف وغيره أيضا بأن الضمان
ارفاق فالاخلال به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن قبل ... على مطالبة المضمون عنه في الحال ... في الضمان وهذا التعليل بعينه
آت في الأجل المساوي والقاصر ويقتضي أن الضامن لو كان متبرعا يصح لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه والشيخ فخر الدين منع من
ضمان الحال كما ذهب إليه الشيخ الآية علل بعلة أخرى بأنه ضمان ما لم يجب هذا التعليل يجري في الأجل القاصر عن أجل الدين كما هو ثابت في
الحال ويخرج المساوي والمحتملة فظهر من كلام الشيخ ومن بعده حيث خصوا المنع بصورة ضمان المؤجل حالا لا يقتضي ثبوت الاجماع المدعى في
صورة الضمان مؤجلا مما كان حالا او مؤجلا بجميع أقسامه وبالنظر الى التعليل لا يدل على اختصاصه بغير الصورة بين ... كونه
وأما الضمان حالا فان كان الدين مؤجلا فهو الذي يمنعون على ما ... وتعليل كذا قيل وفيه ان الشيخ فخر الدين من القائلين بهذا
القول وقد تقدم تعليل بغير ما علله الشيخ وان كان ... فخر الدين وأتباعه جوزوه لوجود ... والشيخ واتباعه منعوا لعدم
الارتفاق والله العالم **الثامن** لو ضمن مؤجلا مع كون الدين حالا ثم مات قبل حلول الأجل حل الدين المذكور واخذ من تركته لما
تقدم من أن الميت تحل ديونه المؤجلة بموته وهذا من جملة أفراده وللورثة مطالبة المضمون عنه لأن الدين عليه حال كما هو المفروض ولم
يحصل ما يقتضي تأجيله والمؤجل إنما هو الدين ... الذي في ذمة الضامن لا الذي في ذمته والضامن إنما منع رجوعه عليه في حياته
من حيث أنه لا يرجع إلا بعد دفع ما ضمنه وحيث أنه قد مات وحل عليه الدين واخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه و
يلزم مثل ذلك أيضا ما لو دفع الضامن المال في حياته قبل حلول الأجل باختياره فان له الرجوع على المضمون عنه ... ما ذكر وهذا بخلاف
ما لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فاتفق حلوله عليه بعد الموت وأخذ من تركته لا يحل على المضمون عنه لأن
الحلول عليه لا يستلزم الحلول على الآخر ... ولو ضمنه الضامن حالا على القول بذلك **التاسع** ... صرح الأصحاب
من غير خلاف يعرف بأنه متى ضمن ... على الوجه المعتبر شرعا فانه يرجع الضامن على المضمون عنه بما أدى إلى المضمون له ان ضمن باذنه
ولو أدى بغير إذنه ولو ضمن بغير إذنه لم يرجع عليه وإن أدى بإذنه ولو ضمن بإذنه وأدى ... بالضمان ولو ضمن عنه بإذنه وأدى بغير
إذنه ... بعدم الضمان وظاهر المحقق الأردبيلي قدس سره المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ذكر عدم الرجوع مع عدم الاذن في الضمان
مأمورية وأما الرجوع مع الاذن في الضمان مع الاذن في الأداء وعدمه ففيه تأمل إذ الاذن في الضمان والأداء لا يدل على قبول أداء العوض
... والأصل عدمه إلا أن تدل القرينة حال الوقوع على ذلك كما في لزوم الأجرة على من أمر شخصا بفعل له أجرة عادة ...
... فلا يرجع ... في البحر عند خوف الغرق وعلى هذا إلا أن ينضم إليه ما يدل
على قبول العوض مثل قوله عني في الأول وعلى ضمانه وعوضه في الثالث وبهذا المقدار يلزم وهذا يدل على عدم اشتراط الصيغة
الخاصة والمقارنة وغيرهما فافهم ولعل اللزوم مع ... قوله عني ... وان قالوه إلا أن ينضم إليه قرينة ويعلم من ذلك الاجماع على
الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان فتأمل انتهى أقول ويدل على ما ذكره الأصحاب مضافا إلى الاجماع المدعى ... ما رواه الشيخ في
... عن الحسين بن خالد قال قلت لأبي الحسن عليه السلام قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من
أكل المال وهو ظاهر كما ترى في رجوع الضامن على المضمون عنه بما غرمه للمضمون له وأنه لا غرم عليه ... على ...
المضمون عنه ولو صح ما ذكره من عدم الرجوع للزم حصول الغرم عليه مع أنه عليه السلام قد نفاه عنه وجعل الغرم على من أكل المال وهو
المضمون عنه وبالخبر المذكور يجب الخروج عن الأصل الذي استند إليه والخبر وان كان مطلقا إلا أنه محمول على ما إذا كان الضمان بإذن
المضمون عنه وما رواه الشيخ ... عن عمر بن يزيد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه ... الكليني عن عمر بن
يزيد في الموثق ورواه ابن إدريس في مستطرفات السرائر من كتاب عبد الله بن بكير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن
عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمنه عنه فقال ليس له إلا الذي صالح عليه وهو أيضا ظاهر في الرجوع ومحمول على الاذن في الضمان ولو
كان ما توهمه من عدم الرجوع حقا لنفاه عليه السلام ولم يثبت له الرجوع بشيء بالكلية وبالجملة فان كلامه هنا ناش عن عدم الوقوف على
شيء من الأخبار المذكورة وأما قياسه على لزوم الأجرة فهو مع كونه قياسا لا يجوز التعويل عليه في الأحكام الشرعية قياس مع الفارق لأنه
إن كان ذلك لفعل المأمور به يرجع إلى الآمر بمعنى أنه أمره أن يفعل له فإن دعوى عدم استحقاق الأجرة ممنوعة وإن كان لا كذلك
كالأمر بإلقاء ماله في البحر ونحوه فهو ليس من محل البحث في شيء والفرق بينه وبين ما نحن فيه ظاهر والقياس عليه قياس مع الفارق كما ذكرنا
والله العالم **العاشر** لو دفع الضامن للمضمون له عما في ذمته عروضا بدل النقد مما عليه كان له الرجوع مع الإذن في الضمان بأقل
الأمرين من قيمة العروض وما تباع به في السوق ومما كان في ذمة المضمون عنه لأن الضامن لا يستحق أكثر مما أدى للمضمون عنه ولا يؤدى
أكثر مما في ذمته ومما أداه الضامن فلو فرضنا أن الذي في ذمته كان مائة درهم والعروض التي دفعها الضامن كانت تساوي خمسين درهما
... عليه ... من ... وضمان العروض ... خمسين ... على المائة أما الأول فلأن الضامن لا يستحق

الرهون بانه ... [illegible] ولو ابرء عن البعض لم يرجع [illegible] الا ما السلف وانوا التلف ولان المضمون عنه لا يجب عليه
اداء اكثر [illegible] ... بن عبيد [illegible] لعبد الله دينا على عمرو [illegible] عبد الله [illegible] عن عمرو
[illegible] ... الحكم على زيد [illegible] عطاء عبد الله [illegible] عمرو
[illegible] ... الحق على عمرو [illegible] والرجوع [illegible]
[illegible] ... تابع الحكم [illegible]
[illegible] ... بالحكم [illegible]
وعبد الله [illegible] ... كما هو [illegible]
[illegible] ... الحق [illegible]
[illegible] ... الحكم التي هو كتابة [illegible]
العاشر الحادي عشر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ... في الاصل [illegible]
[illegible] ... المضمون عنه اصل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ... البحث الثالث [illegible] ... الاول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ... المضمون عنه [illegible]
[illegible]
[illegible] ... من العقود [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

للشرط فهل هو لازم ام لا وحيث ان مذهب الشيخ عدم لزومه من قبل العبد الا انه لو عجز نفسه رجع رقا بقي عليه مسئلة الضمان وفي مذهب الاصحاب
لما كان هو القول باللزوم ثمة قالوا باللزوم هنا فان في المسالك ولو تنزلنا الى الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب
بالعقد غايته انه غير مستقر كالثمن في مدة الخيار فعلى هذا فيتحقق ضامن يعتق لانه ثم الاداء بناء على انه ناقل وامتنع التعجيز
كما ادى المال بنفسه انتهى وبالجملة فالظاهر هو المشهور لما عرفت وموضع الخلاف كما عرفت هو الكتابة المشروطة اما المطلقة فالظاهر انه لا
خلاف في لزومها وصحة ضمانها والله العالم **الثالثة** لا خلاف في انه يصح ضمان نفقة الزوجة الماضية والحاضرة لاستقرارها في ذمة الزوج
اما المستقبلة كنفقة الشهر المستقبل فلا ووجه الفرق بين الحالين ان النفقة عوض التمكين وهو بالنسبة الى الزمان المستقبل غير حاصل لجواز
النشوز فالنفقة فيه غير متعلقة بالذمة فلا يصح ضمانها ثم ان ما علل به الضمان في الموضعين الاولين من استقرار النفقة في الذمة انما يتجه في النفقة
الماضية واما الحاضرة فانه لا اشكال عندهم في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين المحض جوابه من انها تجب في كل يوم حاضر بطلوع فجره مع
التمكين واما استقرارها ففيه اشكال مبني على انها لو نشزت في اثناء النهار هل يسترد نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف يأتي الكلام
فيه انشاء الله في محله قالوا اما لو ماتت او طلقها استقرت وفي تخصيص نفقة الزوجة بالذكر في هذا المقام مع وجوب الانفاق على غيرها من العمودين
اشارة الى عدم الضمان في نفقة غيرها لان القرابة منها لا تثبت في الذمة كما تثبت نفقة الزوجة بل غاية ما يلزم من الاخلال بها الاثم و
المؤاخذة لان الغرض المقصود من الامر بها البر والصلة فتفوت بفوات وقتها بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة وقعت في مقابلة
التمكين فسبيلها سبيل الدين وقد وقع الخلاف هنا في موضعين الاول قال الشيخ في ط يصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة
دون المستقبلة لانها تجب بالتمكين ومتى ضمن النفقة فانما يصح مقدار نفقة المعسر لانها ثابتة لكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة
الموسر فهي غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه ابن البراج على ذلك وهذا الكلام غير خال من الاشكال بل الاختلال لانه متى كان الذي
يجب قضاؤه انما هو النفقة الماضية والحاضرة والزوج يضمن بحسب حاله فان كان موسرا ضمن نفقة الموسر وان كان معسرا ضمن نفقة
المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعسار الموسر بعد وجوبه ولا يتم هذا الكلام الا على مذهب من يقول بضمان النفقة المستقبلة
كما صرح به في لف حيث قال وانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة وقول الشيخ في ط كانه مذهب المخالف تفريع
على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما ان ذلك فتواه انتهى وما ذكره قدس سره جيد في حد ذاته الا ان تطبيق
عبارة الشيخ عليه مشكل والحق ان كلامه قدس سره هنا في ط لا يخلو من سهو وغفلة لعدم ارتباط العبارة وانتظامها الثاني قال ابن ادريس
في الموضع [illegible] يصح ضمانها فلا يصح الا ان تكون معلومة لان ضمان المجهول على الصحيح من المذهب عند المحصلين من اصحابنا لا
يصح وهو ظ عليه [illegible] ضمان النفقة مع مجهوليتها وعدم معلومية قدرها وكميتها وفيه ما يأتي تحقيقه انشاء الله في هذه المسئلة
الرابعة [illegible] صحة في ضمان المجهول والمراد به ما يمكن استعلامه بعد ذلك كما لو ضمن ما في ذمته اما لو لم يمكن الاستعلام
[illegible] كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما يتمول [illegible]
كالاقرار [illegible] بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وممن قال بصحة الضمان في المسئلة الشيخ في النهاية وشيخنا المفيد في المقنعة
[illegible] سلار وابن الصلاح وابن زهرة وابن البراج في الكامل والمحقق والعلامة وهو القول المشهور على ما نقله في لك وممن
[illegible] عدمه الشيخ في ط و ف وبه قال ابن البراج في المهذب وابن ادريس احتج في لف على القول الاول قال لنا الاصل الصحة و
عموم قوله [illegible] زعيم واشار الى حمل البعير والاصل عدم تعينه وقوله عليه السلام الزعيم غارم وما رواه عطاء عن الباقر عليه السلام قال قلت
له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في
خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فاكله وكفالة رسول الله ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا
فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به فيمتنع
من الامام عليه السلام الحكم بان النبي صلى الله عليه وآله كافل ثم نقل عن الشيخ انه احتج بان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وضمان المجهول
غرر لانه لا يدري كم قدر من المال عليه لعدم الدليل على صحته ثم اجاب قدس سره بان الغرر انما هو في المعاوضات التي تفضي الى التنازع
المفضل الاقرار والضمان وشبههما فلا لان الحكم فيهما معين وهو الرجوع الى قول المقر في الاقرار والى البينة في الضمان فلا غرر هنا والدليل
قد بيناه انتهى اقول ويحتمل القول المشهور زيادة على المذكور ما تقدم من حديث ضمان علي بن الحسين عليهما السلام لدين عبد الله بن الحسن
وحديث ضمانه عليه السلام لدين محمد بن اسامة فانهما ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين قدره وكميته وقت الضمان الا ان لقائل
ان يقول ان الظاهر من كلام المانعين من حيث التمسك بالغرر ان محل البحث والخلاف في المسئلة انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه
على المضمون عنه وظاهر هذه الاخبار يعني خبر ضمان النبي صلى الله عليه وآله وضمان علي بن الحسين عليهما السلام انه ليس كذلك فلا تكون هذه
الاخبار من محل البحث في شيء وهكذا الكلام في الاية فانه متى خص محل البحث بما ذكرناه فان الاية ليست من ذلك في شيء ايضا لان الظ
منها انما هو الجعالة كما تقدمت الاشارة اليه وبالجملة فان جعل موضع البحث الضمان بقول مطلق فالحق في جانب القول المشهور
للاية والاخبار المذكورة وان خص بما ذكرناه فما ذهب اليه المانع غير بعيد لما عرفت والله العالم **الخامسة** قد عرفت في سابق هذه المسئلة
ان المشهور صحة ضمان المجهول الا ان القائلين بذلك اختلفوا فيما يرجع اليه في بيان ذلك المجهول وتعيين قدره فقيل بالرجوع في ذلك
الى البينة بانه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان لا ما يوجد في كتاب ولا ما يقر به المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين عليه

من المضمون عنه فلو لم يكن ثابتا وقت الضمان بان تجدد بعده فانه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب والشهادة لا تفيد [illegible] ولا عبرة ايضا بما يوجد في دفتر او كتاب [illegible] الشوت في [illegible] وانما يلزم ضمان الثابت ولا ما يقر به المضمون عنه لان اقراره انما ينفذ على نفسه لا على غيره ولا يحلف عليه المضمون له برد اليمين عليه من المضمون عنه لان الخصومة الآن بين الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما ثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت بما يقر به نعم لو كان حلف المضمون له برد اليمين عليه من الضامن فان كان النزاع [illegible] الضامن [illegible] على الضامن ما حلف عليه المضمون له وقيل يلزمه [illegible] العزيز ايضا ونقل عن ابي الصلاح وابن حمزة [illegible] اقرار المقر [illegible] على ذمة على غيره نعم لو كان الاقرار سابقا على الضمان فانه يلزم الضامن فالوجه الاقرار كما صرح [illegible] ما يحلف عليه المضمون له مطلقا وهو منقول عن الشيخ المفيد قال قدس سره على ما نقل عنه [illegible] ضمان المجهول لازم كضمان المعلوم [illegible] ما تقوم به البينة للمضمون عنه او يحلف عليه [illegible] بقول لان [illegible] قد لازم عليه على حق له [illegible] والضامن [illegible] عليه كائنا ما كان فان اقام المضمون له البينة على مقدار الحق خرج له الضامن ولا يقبل دعواه بغير بينة الا ان يحلف على ما يدعيه ولا يجوز ان يضمن شيئا عن غيره ما يدعيه كائنا ما كان ولا ما يقترحه من الحقوق ولا ما يخرج حسابا في كتاب لا يخرج منه الآن يتعين المضمون او يقوم بحجة على ما ذكر انتهى وهو ظاهر في الزام الضامن ما يحلف عليه المضمون له وهو قول الشيخ ايضا الا انه قيده برضا الضامن بالحلف [illegible] فيكون هذا قولا رابعا في المسئلة ويحتمل التهجيد الثاني في ذلك احتمال ان المراد بالرضا الرضا بالرد من الضامن بان حلف المضمون له برد اليمين عليه من الضامن كما هو احد فردي الاطلاق في عبارة الشيخ المفيد وقد عرفت انه انما في هذه الصورة يلزم الضمان وتجب عليه الاداء واما الاشكال في صورة رد المضمون عنه [illegible] بناء على هذا الاحتمال يرجع الى قول المفيد ويكون تخصيصا [illegible] باعتبار حمل الرضا على الرد لا يخفى من بعد لان الرد اعم من ذلك كما يخفى والعلامة في المختلف فرع ذلك على ان يمين المدعي [illegible] كالبينة او كالاقرار قال والتحقيق ان يقول ان جعلنا يمين المدعي كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء [illegible] وان جعلناها كالاقرار افتقر الى رضا الضامن اما ضمن المجهول او بالحلف فالقدر المتيقن من ذلك هو القول الاول وهو الحكم بالبينة ومع رد اليمين من الضامن وحلف المضمون [illegible] فمحل توقف واشكال والمهجهما من الحكم الاردبيلي [illegible] ما يقر به المضمون عنه او ما يثبت عليه باليمين لان الاقرار والحلف لا يؤثر في ثبوت حق على الغير [illegible] على [illegible] وتوهم الاجماع في الاختصاص في البينة مع وجود الخلاف كما عرفت واشتهاره في كتب الاصحاب كالمسالك ولف وغيرها عجيب منه قدس سره ولو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح الا ان يكون ثابتا في ذمته وقت الضمان فانه لا مانع من صحة ضمانه واما المقدار بعد ذلك [illegible] الا انه ضمان ما لم يجب [illegible] ان تعلقه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان وصح ضمانه [illegible] كان ثابتا في ذمته وقت الضمان وما كان متجددا [illegible] الاول صحيح دون الثاني وبذلك يظهر ان اطلاق بعضهم [illegible] ان يصح ما يشهد به عليه لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان ليس في محله **المسئلة** [illegible] قد صرح اكثر الاصحاب [illegible] بان ضمان الاعيان [illegible] على من هي في يده ردها ولو تلفت [illegible] قيمتها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والعارية المضمونة [illegible] المشترط قال في التذكرة ضمان الاعيان المضمونة على المضمون [illegible] لو ضمن [illegible] تردد الحقوق [illegible] في ذمة القابض انتهى [illegible] ثم قال [illegible] الاعيان اما ان يكون [illegible] يتكلف الضامن برد اعيانها على مالكها او بضمان قيمتها لو [illegible] منها او في [illegible] من الجواز والاصح [illegible] من ان [illegible] الضمان للعين [illegible] هو النص على الشبهة [illegible] اما الاول فلانه ضمان ما لم [illegible] على [illegible] ابتداء في ذمة الغاصب [illegible] ولو [illegible] الثابت في الاول فانه [illegible] الثالث ليس بواقع فهو ضمان [illegible] لان [illegible] بالثابت ولم [illegible] الاظهر [illegible] التهجيد الثاني في المسئلة لما ذكرناه [illegible] في القسم الاول [illegible] من خواص الضمان كما قدمنا [illegible] ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد [illegible] اجماعا وانما يفيد هذا الضمان [illegible] ذمة [illegible] ليس من اصولنا وقد ترجع الى ما قدمناه من ان الحق الواجب على من بيده المال انما هو الرد الى صاحبه وهو لا ينتقل [illegible] الضمان [illegible] على من هو في يده رده ولا يخاطب به غيره واما ما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال [illegible] الضمان [illegible] ثبوت شرعي مطلقا وليس بمعلوم كون ما ذكر من لوازمه او شرائطه نعم غالبا انما يكون كذلك ولهذا قال في [illegible] ضمان المال [illegible] وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة [illegible] ان يطالب كل من الضامن والمضمون عنه [illegible] احتاجوا في ضمان الاعيان المضمونة والعهدة [illegible] لذلك تردد البعض [illegible] اشكال [illegible] نظر لان الرجوع الى [illegible] اولا [illegible] ومانع رجوا انتهى الشرعي وثبوته [illegible] ودعوى ثبوت شرعية مطلقا [illegible] محل [illegible] ومطرح النزاع فان الخصم [illegible] من ثبوت شرعيته على الوجه المذكور وقوله انه ليس [illegible] كون ما ذكر من لوازمه او شرائطه [illegible] الخصم من ان مقتضى الضمان الانتقال الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه [illegible] تقدم في الموضع الخامس من البحث الاول [illegible] على ان [illegible] فتوى [illegible] ان يكون كلياته [illegible] الحكم انما ورد في المواضع التي [illegible] على صحة الضمان فيها [illegible]

كتاب الضمان

من ضمان الاعيان فانا لم نقف في الاخبار على ما يدل عليه وانما جوزه من جوزه بما عرفت من تلك الوجوه الاعتبارية التي تقدم ذكرها مع انتقاضها بما عرفت ايضا وكلامه في التذكرة الذي استند اليه هنا لا يسمن ولا يغني من جوع فانه يرد عليه جميع ما ذكرناه وبالجملة فانه لما لم يقم في ما على الضمان كما ادعوه دليل واضح فالمانع مستظهر والاصل العدم ودعوى عموم ادلة الضمان لذلك ممنوع لما عرفت ثم انه بناء على المشهور من الحكم بجواز ضمان الاعيان المضمونة ومال المضاربة وما في يد الوكيل وامين الحاكم والوصي فانه لا يصح ضمانها وقد ادعى في التذكرة الاجماع على ذلك وجعلوا الفرق بينها وبين ما ستويا باعتبار الضمان وعدمه بحيث كانت تلك الاعيان مضمونة على من هي في يده لان يده يد عادية فصح جواز الضمان فيها بخلاف هذه حيث انه لا ضمان عليه ان فرض ضمانه لها على تقدير التعدي والتفريط الا ان السبب الآن ليس بواقع نعم لو كان قد تعدى فيها وصارت من جملة افراد تلك المسئلة لوجود السبب وهو كونها مضمونة والبحث فيها عن جواز ضمان الاعيان المضمونة اعم من ان يكون ضمانها بالاصل او العارض انتهى بملخصه هذا الفرق الذي بنوا عليه لما عرفت من ان مجرد كونها مضمونة على من هي بيده لا يصلح سببا لجواز ضمانها لاختلال شروط الضمان كما عرفت والعمدة في ثبوت الاحكام على النصوص الشرعية وحيث لم يرد فيها نص فثبات الحكم والاعتماد على مثل هذه التعليلات مجازفة سيما مع ما عرفت من انتقاضها وعدم تمامها والله العالم **البحث الثالث في اللواحق** وفيها ايضا مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في جواز ضمان العهدة وهو ان يضمن عهدة الثمن للمشتري عن البايع اذا كان قد قبض البايع في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من اصله بان يكون مستحقا لغير البايع ولم يجز المالك البيع على تقدير صحة بيع الفضولي او اجازه ولم يرض بقبض الثمن ومثله ما لو تبين خلل في البيع اقتضى فساده كتخلف شرط فيه او اقترانه بشرط فاسد على القول بكون ذلك مبطلا لاصل العقد والمخصص اشتغال الذمة بالمضمون على احد هذه الوجوه وقت الضمان فان ضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك وكما يصح ضمان العهدة عن البايع للمشتري يصح للبايع ايضا عن المشتري بان يخرج الثمن مستحقا ونحوه وان يكون معيبا ليتحقق الارش وظاهر جملة منهم ان دليل هذا النوع من الضمان انما هو الاجماع او الضرورة فانه لولاه مثل للزم تعطيل بعض المعاملات فان كثيرا ما يحتاج الانسان الى المعاملات مع من لا يوثق به في تلف الثمن على تقدير بطلان البيع وبعمل المسلمين والى ذلك اشار في التذكرة فقال وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البايع قد قبض الثمن الى ان قال لاطباق الناس عليه في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو خرج مستحقا للغير فوكل وكانه لذلك قال بعض من قال ابطال جواز ضمان الاعيان قال في المسالك وفي الحقيقة هذا الفرد من افراد الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم ما فيه ضمان الاعيان والمصنف هنا انما رتب الحكم على مذهبه هنا لان هذا الفرد خارج من البين لمكان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق على جوازه انتهى وانت خبير بما في تعليلاتهم في هذا المقام من عدم الصلوح لتأسيس الاحكام ولو تم الرجوع الى مثل هذه التعليلات العليلة في تأسيس الاحكام الشرعية لاتسع المجال وكثر الخبط في شريعة ذي الجلال مع استفاضة الاخبار عن الآل بالمنع عن الفتوى الا بما يعلم عنهم صلوات الله عليهم والامر بالرد اليهم فيما لم يرد تعيينه نص عنهم والامر بالسكوت عما سكت الله عنه ونحو ذلك كما لا يخفى على متتبع الاخبار وجاس خلال تلك الديار نعم لا يبعد كونه نقلا ايضا بمعنى وجوب الرد فيطلب العين من الضامن فيأخذها من المضمون عنه ويردها الى اهلها ان ثبت النقل بالدليل مطلقا والا يكون النقل مخصوصا بما يمكن من الاموال التي في الذمة قال في التذكرة ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما يأتي وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال الاقرب عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين في يده او تلفها فيه وفي العهدة ان شاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب الضامن لان القصد هنا بالضمان التوثق لا غير انتهى ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام فانه مجرد دعاوى عارية عن الدليل والبحث في صحة الضمان في هذا المقام واثباته بالدليل الظاهر لا يمكن بناء على ما ذكروه من هذه الاحكام وان كان بنوع من التجوز في بعض الموارد فيه كان دلالة غير تامة والصحيح في جميع هذا الكلام نفخ في غير ضرام وتفسير الضمان بمعنى طلب العين ممن هي في يده كما ذكره في صدر كلامه مجاز بعيد لا يصار اليه الا بدليل والا فمعنى الضمان شرعا هو انتقال الحق الثابت الى ذمة الضامن وتفصيل النقل بما ذكره من جواز الرد ابعد قوله والا يكون النقل مخصوصا بما في الذمة فيه ما تقدمت الاشارة اليه من انه انما اختص بما في الذمة لكونه هو مورد الضمان شرعا واما غيره مما ذكروه من ضمان العين المضمونة والعهدة فالراجح اليه انما هو ليس من الضمان في شيء لعدم الدليل عليه فلم يترتب عليه الحكم المذكور وتكلف ترتيبه عليه بهذا التجوز انه سخيف مع ثبوته اولا وليس فيه بما ذكرنا يظهر لك ان ضمان العهدة ان تعلق بالعين الموجودة فهو داخل تحت ضمان الاعيان المضمونة وان كان ظاهرهم هنا الاتفاق عليه للضرورة كما ادعوه بخلافه ثمة لما تقدم من الخلاف في تلك المسئلة وان تعلق بالثمن بعد تلفه واستقراره في الذمة فهو داخل في ضمان الديون التي في الذمة ولا اشكال في الصحة **تنبيهات الاول** قال في التذكرة المناط في ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلاصك والفاظ ادائه ما ذكره هذه الالفاظ مجرد التمثيل بمعنى ان كل لفظ يفهم منه ذلك كهذه الالفاظ ونحوها فانه يقع به الضمان ويصح ذلك للبايع او للمشتري ومحل الضمان المذكور كل موضع يظهر فيه بطلان العقد كما تقدم **الثاني** قد عرفت مما تقدم ان من شروط صحة ضمان العهدة اشتغال الذمة بالمضمون على احد الوجوه السابقة وح فالمعتبر في ضمان العهدة وجود الضمان حالته فلا عبرة بالتجدد بعد ذلك كالفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل القبض والفسخ بخيار الحيوان وخيار المجلس ونحوها فانه حالة الضمان ليس بها سبب لم يحصل الاستقرار في الذمة الذي هو شرط في الضمان فلم يكن مضمونا والضمان على هذا التقدير يكون من قبيل ضمان ما لم يجب فلا يدخل هذا في ضمان العهدة ومثله ايضا لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه لا يدخل في ضمان العهدة فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بالعيب بل يرجع به المشتري على البايع ويطالبه به لان الفسخ بالعيب انما ابطل العقد من حينه لا من اصله كما في ضمان العهدة الذي تقدم تحقيقه فلم يكن حالة الضمان وهو وقت البيع مضمونا

حتى انه لو صرح بضمانه في ذلك توقف فيه لانه ضمان ما لم يجب لعدم تمامية اشتغال الذمة بعد الفسخ والشرط الذي يبنى عليه الضمان كما تقدم هو ضمانه حال اشتغال الذمة به وقت الضمان الذمة غير مشغولة ووقت الاشتغال متأخر لم يقع فيه ضمان فلم يصادف الضمان محله و لا يؤثر هنا تقدم سبب الفسخ وهو العيب الموجود حال البيع لانك قد عرفت ان المدار على اشتغال الذمة وقت الضمان وهو غير حاصل و مجرد تقدم السبب مع انه قد يرضى به المشتري ولا يفسخ العقد غير وجه لصحة الضمان المعروف **الثالث** قد اشتهر في كلام الفقهاء تسمية هذا الضمان بضمان العهدة وضمان الدرك وقد صرح العلامة في التحرير وغيره وغيره بان العهدة في الاصل اسم للوثيقة او الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن واحوال الثمن وصف وحلول وتاجيل ثم نقل الى نفس الثمن و غلب فيه وقال في كره سمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البائع رده لما ذكره في الصحاح فقال يق في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيه من عزم او ان الضامن من التزم رجع المشتري عليه عند الحاجة انتهى واما تسميته ضمان الدرك فقال في كره ايضا واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزام عند التزام المستحق عين ماله وقال في لك وقيل سمي ضمان الدرك لالتزام الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله **اقول** قال في ق الدرك و يسكن التبعة وفي الصحاح الدرك التبعة وقال في كتاب المصباح المنير بعد ان قال درك اذا طلبته فلحقته والدرك بفتحتين وسكون الراء اسم من ادركت الشيء ومنه ضمان الدرك انتهى **الرابع** قد عرفت انه لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه لا يضمن لك في ضمان العهدة ولا يلزم الضامن الثمن لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه وقت العقد بالثمن وانما حصل ذلك بعد الفسخ وانما يبقى الاشكال فيما لو طالب المشتري بالارش فهل يرجع به على الضامن متى ضمنه لان استحقاقه ثابت وقت العقد نحو ما ظ القرينة الفرق والارش بحال الارش في ضمان العهدة دون الثمن على تقدير الفسخ بالعيب فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق المتأخر عن الضمان واما الارش فانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيدخل في ضمان العهدة غاية الامر انه مجهول القدر وقد تقدم صحة ضمان المجهول على التفصيل المتقدم والحكم هنا مبني على ما ثبت هناك ام لا يرجع نظرا الى ان الاستحقاق للارش انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ الارش والموجود حال العقد من العيب ما كان يلزمه تعين الارش بل اللازم التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الرد الا بالاختيار وملخص الاشكال المذكور يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد وانما يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن او ان سببه وان كان حاصلا فانه لا يثبت الا بالاختيار ولعل الاول اقرب بناء على هذا التعليل لا نظرا الى ان الارش كان واجبا بالاصالة لانه عوض جزء فائت من المال المعاوضة ... المشتري على الشراء واما ينتقل الى الثمن مع اخرجت لم يسلم له المبيع تاما والله العالم **المسئلة الثانية** ... فان رجع على الضامن اما لو خرج بعض فات يرجع على الضامن بما قابل المستحق وكان في الباقي بالخيار فان فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة اقول اما الكلام فيما اذا خرج الجميع مستحقا فظ واما فيما لو خرج بعضه مستحقا فانه يطالب الضامن بحصته من الثمن ... بقي في ذمة البائع وقت البيع فصح ضمانه ولو قلنا ... فالحكم كما ذكر من ان المشتري يتخير بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين الرضا على الوجه المذكور فان فسخ في الباقي رجع بثمنه على البائع خاصة على المشهور لعدم تناول الضمان له فان ثبوت ... انما حصل بعد الفسخ لا حال الضمان ومن شرط الضمان كما تقدم اشتغال الذمة بالمضمون حال الضمان ونقل عن الشيخ الخلاف هنا والقول ... الرجوع على الضامن ... بعض المبيع مستحقا رجع المشتري على الضامن بالعهدة ثم ما قابل المستحق من الثمن ... فسخ البيع بتبعيض الصفقة قال ... الباقي ايضا على الضامن ان شاء ... على الضامن لعدم دخوله في ضمانه لانه لم يجب وقت الضمان لان الفسخ ... بالاستحقاق ... **اقول** قد تقدم في مسئلة الرجوع بالارش ... الرجوع على الضامن لوجود سبب الاستحقاق وقت الضمان ... المبيع معيب يستحق المشتري فيه الارش لانه عوض جزء ... ان تبعيض الصفقة الذي هو سبب الفسخ الناشئ من استحقاق بعض المبيع كان متحققا وقت البيع والضمان ... الفرق بين الموضعين ... لا يعرف بينهما فرق وبذلك يظهر ان المسئلة لا تخلو من الاشكال والله العالم **المسئلة الثالثة** ... ما يحدثه من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب ... كون المبيع مستحقا ويذهب ما انفقه فيه ... فهل يصح هذا الضمان ام لا ... وقت الضمان لم يكن مستحقا للارش على البائع وانما استحقه بعد القلع وخراب البناء المتأخرين عن وقت الضمان والمراد بالدرك الذي ضمنه الضامن هو الارش الذي يلزم ... في مثل هذه الصورة وهو تفاوت ما بين قيمته ملك الاشجار والبناء مثبتة ومقلوعة وبالجملة فانه على ما تقدم من صحة الضمان ... الاستحقاق صحة الضمان هنا لانه وان كان الارش غير مستحق الا بعد القلع وهو الذي بني عليه عدم الضمان لكن ... كان موجودا وقت الضمان وهو كونه مستحقا للغير ... الاحتمال السابق فيما نحن فيه وحيث قد تقرر ... فهل صحة الضمان ... الرجوع على البائع بالارش كما تقدم فلو ضمن للبائع ... العقد بالعقد ام لم يصح ضمانه بعيبه ... لانه لا يلزم من ضمانه ... مع عدم شرائط ...

موجباً لها كونه ثابتاً حال الضمان فعدم التصحيح اولى وبذلك يظهر انه لا يجري الخلاف في ثبوت شيء البايع ام لا فانه ثابت عليه بعينه اشكال كما تقدم بل الخلاف انما هو في ثبوت بسبب الضمان وان كان ثابتاً بدونه فيعني ان كلا منهما سبب على حدة وظهر الفايدة فيما لو اسقط المشتري عن البايع حق الرجوع بسبب البيع فانه يبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فان له الفسخ بالآخر انتهى والله العالم **المسألة الرابعة** اذا اختلف الضامن والمضمون له في قبض مال الضمان وادعى الضامن دفعه مع كون ضمانه باذن المضمون عنه وانكر المضمون له ذلك فان مقتضى القاعدة ان القول قول المضمون له بيمينه لانه منكر والاصل عدم الدفع فههنا امور **الاول** في هذا الحال ومقتضاها انه ليس للضامن رجوع على المضمون عنه بشيء لانه انما يرجع عليه بما غرمه وهنا لم يتحقق غرمه في استحقاق الرجوع في حق وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون ضمانه بالاذن وعدمه وانما قيدنا بالاذن اولاً لترتب الاحكام الآتية عليه اذ لا تهمة مع التبرع ولا رجوع **الثانية** ان يشهد المضمون عنه للضامن بانه دفعه بشرط عدالته وعدم تطرق التهمة اليه فانه تثبت شهادته على القول بدفعه الوجه فيه ان شهادته بذلك متضمنة للشهادة على نفسه حيث انه لما كان الضامن باذنه موجباً لرجوع الضامن عليه فشهادته بالاداء شهادة على نفسه شهادة لغيره فتسمع الا ان يتطرق اليها التهمة وقد فرضوا للتهمة صوراً منها ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك الاقل فشهادة المضمون عنه له بذلك تجر الى نفسه نفعاً فان ذلك اذا لم تثبت بقية مجموع الحق في ذمته للضامن ودفعه بالانكار يبقى في سقوط الزايد من المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سيأتي وعلى هذا اندفع التهمة فتقبل الشهادة والوجه منها ايضاً ان يكون الضامن معسراً ثم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا تثبت الاداء ويرجع المضمون له على المضمون عنه فيه دفع شهادته عن الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر بالفلس للمضمون عنه عليه دين فانه بوفر بشهادته مال الضمان في يده لاجل دينه **الثالثة** ان لا يكون شهادة المضمون عنه مقبولة لاحد الوجهين المتقدمين فيحلف المضمون له فانه متى حلف كان له مطالبة الضامن ويرجع الضامن على المضمون عنه بما ادعاه انه اداه اولاً لاعترافه بانه لا يستحق سواه وان ما اخذ منه بعد اليمين انما هو ظلم وعدوان مع موافقة المضمون عنه له على ذلك وينبغي ان يعلم ان رجوعه بما دفعه اولاً مقيد بان يكون مساوياً للحق او اقل منه الاقل فيرجع باقل الامرين لانه لا يستحق لانه الرجوع بازيد من الحق **الرابعة** لو لم يشهد المضمون عنه قالوا يرجع الضامن بما اداه اخيراً لانه لم يثبت ظاهراً اداء سواه هذا اذا لم يزد على ما ادعاه اولاً ولا على الحق والا رجع بالاقل من الثلثة لان الاقل ان كان هو ما غرمه اولاً فلزعمه انه لا يستحق سواه فان الثاني ظلم وان كان الاقل ما غرمه ثانياً فلانه لم يثبت ظاهراً سواه وان كان الاقل هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل من المدفوع والحق هذا القول وتحكم في الفرق بين هذه الصورة وسابقتها تأمل حيث حكم في هذه بالرجوع بما اداه اخيراً لما ذكر ولم يف سابقتها بما اداه اولاً لما تقدم مع امكان اجراء كل من العلتين في كل من الموضعين ثم بالجملة فالغرض من التطويل لهذه الاحكام مع عدم النصوص فيها من اهل الذكر عليهم السلام تشحيذ الاذهان في الافهام والاطلاع على تفريعاتهم في كل مقام مع ان جملة منها لا يمكن استنباط من القواعد الشرعية والضوابط المرعية والعمل على الاحتياط في كل خال من النصوص والله العالم **المسألة الخامسة** اذا كان له على رجلين مال فضمن كل منهما صاحبه فانه لا اشكال في صحة هذا الضمان من استكمال الشرائط المتقدمة وعلى هذا يتحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه ح فان تساوى المالان وكان ضمان كل واحد بسؤال الآخر ولم يتغير وصف الدين بالحلول والتأجيل فقايدة هذا الضمان تعاكسهما في الاصالة والفرعية فيما يترتب على ذلك ولو ابرء المضمون له احدهما فانه يبرء الآخر وهذا الابراء انما يتعلق الى ما ضمنه عن صاحبه لانه هو الباقي في ذمته للمضمون له والاصل المال الذي دفعه قد انتقل بالضمان الى ذمة صاحبه فلا معنى للابراء منه كما تقدم وح فاذا ابرئه من مال الضمان لم يكن له الرجوع على صاحبه لانه لا يرجع عليه الا بما اغترم عنه والحال انه لم يغرم شيئاً بسبب الابراء فمن اجل ذلك برئت ذمة الآخر من ذلك واما ما اشتغلت به ذمة الآخر من مال الضمان الذي ضمنه عن ذلك الذي ابرأه المضمون له فهو باق في ذمته فبرائة ذمة الآخر انما هو مما كان عليه لا مما ضمنه وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه مع ضمان ما دفعه ورضى المضمون له بهما فلو رد احدهما واجتمع الحقان على الآخر وكذا لو ضمنا على التعاقب اجتمعا على الاخير الا ان يحصل التقيض **المسألة السادسة** اذا رضي المضمون له من الضامن ببعض المال او ابرئه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه ولو ابرئه منه جملة لم يرجع بشيء وكذا لو دفع الضامن عوضاً عما في ذمته للمضمون له فانه يرجع على المضمون عنه باقل الامرين من قيمة الشيء وقيمة الدين قال في المسالك ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد رضي المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد او بعقد ضمنا بعرض ماله فلو كان ثوباً يساوي مائة وضمان الدين وهو مائتان لم يرجع الا بقيمة الثوب هذا اذا اجرى البيع على العرض بنفس مال المضمون له اما لو باعه عليه في المثال بمائتين مطلقاً ثم تقاصا فالمتجه رجوعه بالمائتين لانها تثبت له في ذمته بغير الاستيفاء وبما وقع الاداء بالجميع ويحتمل الرجوع بالقيمة الا ان الضمان وضع للارفاق وتوقف في التذكرة في ذلك انتهى اقول وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في الموضع الخامس من المقصد الاول **المسألة السابعة** قد صرح الاصحاب بجواز ترامي الضمان ودوره بان يضمن ضامن ثم يضمن عنه آخر وهكذا الى عدة ضمناء ولا مانع منه لتحقق شرطه وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو هنا كذلك وح فيرجع كل ضامن على من ضمن عنه اذا كان الضمان باذنه بما اداه عنه ويصح دوره بان يضمن الاصيل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان ويترتب عليه حاله كما لو وجد المضمون له الاصيل الذي صار ضامناً معسراً مثلاً فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد يختلفان بان يجمعا الحال ومؤجلاً وبالعكس كما تقدم تحقيقه في الموضع السابع من البحث الاول وقد تقدم نقل خلاف الشيخ في ذلك والله العالم **المقصد الثاني** في الحوالة وما يلحق بها فيما يقع في مسائل **الاولى** قبل الحوالة عقد شرعي لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله وفي كلام بعض فيها ...

ذمة ولم يشترط في ذمة المحول اليها الاشتغال [illegible] المحتوى [illegible] الحوالة على البري في التعريف المذكور وظاهر تعريف الاولى [illegible]
مع [illegible] على [illegible] العلامة في تعريفه [illegible] لقيد [illegible] لا يحال على الفرد
لئلا ينتقض التعريف [illegible] وقع فيما [illegible] للضمان [illegible] لمال [illegible] من ذمة المضمون عنه الى
ذمة الضامن [illegible] في طريقه [illegible] المحقق الاردبيلي [illegible] ان المراد [illegible] هو [illegible] التحويل من ذمة المحول الذي هو المحيل مطلق قال [illegible]
[illegible] المتقدمين [illegible] فيما هو اصعب من
محل [illegible] انها تحويل الحق او تحويل المال [illegible] الحوالة [illegible] المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه من اطلاقات [illegible]
حوان قال في كرة الحوالة عقد لازم ولا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها من العقود والايجاب [illegible] بل [illegible] والتحويل [illegible] احلتك وقد
واتبعتك والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت [illegible] لا تقع معلقة بشرط و[illegible] من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر [illegible]
قدم زيد فقد احلتك عليه لم يصح لاصالة الرائة وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه مختص بالبيع وليس [illegible] فلو [illegible]
شرط فيه [illegible] العامة [illegible] لقوله عليهم السلام كل شرط لا يخالف [illegible] قال [illegible] قال الحلبي [illegible]
الى القصد [illegible] الايجاب [illegible] اقول قد عرفت في غير موضع ولا سيما في كتاب البيع [illegible] اشتراطهم للايجاب [illegible] القبول [illegible]
الشروط [illegible] العقود من عدم الدليل [illegible] الاحكام [illegible] العقود المذكوره [illegible] جميع ما ذكروه [illegible]
الامر في العقود اوسع مما صنفوه [illegible] المناقشة الى ما ذكره من [illegible] معلقة على شرط لعدم الدليل عليه [illegible]
عند شروطهم والله العالم **الثانية** لا يخفى ان اركان الحوالة ثلثة المحيل والمحال والمحال عليه يعتبر رضا الثلثة عند الاصحاب اما المحيل
فموضع وفاق قال في التذكرة يشترط في الحوالة رضا المحيل وهو الذي عليه الحق اجماعا فلو اكره على ان يحيل [illegible] حال الاكراه لم يقع الحوالة ولا
[illegible] فان من عليه الحق مخير في جهات القضاء [illegible] من اي جهة شاء لا يتعين عليه بعض الجهات [illegible] واما المحال فالوجه اعتبار
رضاه ان حقه ثابت في ذمة المحيل [illegible] نقل الى ذمة اخرى الا برضاه والحكم في ذلك ايضا اجماعي [illegible] في التذكرة وقال [illegible]
رضا المحتال عند علمائنا [illegible] واما المحال عليه فالمشهور بين الاصحاب [illegible]
الله عليهم اعتبار رضاه [illegible] على الاجماع [illegible] ما اختاره [illegible] وادعى على صحة الحوالة مع رضا
المحال عليه [illegible] صحتها [illegible] رضاه [illegible] الاقتضاء [illegible] رضاه [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] علمائنا [illegible] المحال [illegible]
[illegible] المذكورة [illegible] رضا
[illegible] رضا [illegible] الاجماع [illegible] ظاهر [illegible]
[illegible] المحال عليه المحيل [illegible]
[illegible] المحال [illegible] الرضا [illegible]
[illegible] الاقتضاء [illegible] المحيل [illegible] على رضاه [illegible]
[illegible]
[illegible]
عدم الاشتراط والاستحقاق [illegible]
[illegible] اعتبار رضا المحال عليه [illegible]
[illegible] المحال [illegible] المحال [illegible]
المحال عليه عدم رضا المحتال [illegible] **تنبيهات الاول** [illegible]
[illegible] اعتبار رضا المحال [illegible] العقد [illegible]
من المحتال [illegible]
[illegible] **الثاني** [illegible] القول [illegible]
اعتبار رضا المحال عليه [illegible]
[illegible] **الثالث** ان ما تقدم من الاجماع على شرط رضا المحال [illegible] الحوالة [illegible] على [illegible]
المحال عليه بالوفاء [illegible] المحتال [illegible]
على [illegible] في هذه الصورة انما اشترط رضا المحتال والمحال عليه [illegible] **الثالثة** المشهور انه مع تحقق الحوالة [illegible]
يبرء المحيل من حق المحتال [illegible] الشيخ المفيد [illegible]
[illegible] حمزة وابو الصلاح [illegible] المحال [illegible]
[illegible] ما رواه [illegible] الصحيح عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل [illegible]

الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابرئه فليس له ان يرجع اليه فان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وهي ظاهرة الدلالة لما ذكروه ومن المفهوم منها ان الحوالة لا تفيد نقل المال اليه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لانه مع حصول النقل بالحوالة لا يضاف الابراء محلا هذا ان تلحق الابراء عن الحوالة والا لم يضاف الحوالة محلا والخلاف بين الاصحاب ان الحوالة تفيد نقل المال الى ذمة المحال عليه وان المحتال ليس له الرجوع على المحيل وعلى ذلك تدل الاخبار ومنها ما رواه في يه عن منصور بن حازم قال سالت اباعبدالله عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه الصدوق في الفقيه عن ابي ايوب انه سال اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه في يب عن عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم تغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في نقل الحوالة وبرائة ذمة المحيل بعد الحوالة المنع من رجوع المحتال عليه معتضدة باتفاق الاصحاب على ذلك وبالجملة فان كلا من الحوالة والبرائة موجب لخلو ذمة المحيل فيما سبق كان الثاني لا عبرة لا اثر له وبه يظهر ما في الرواية المذكورة من الاشكال ومخالفة القواعد الشرعية وقد تاولها الاصحاب بتاويلات بعيدة اقربها ابعدا ما ذكره في لك وهو ان الابراء في الخبر كناية عن قبول المحتال الحوالة فمعنى قوله برئت من مالي عليك اني رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرئت انت فكنى عن الملزوم باللازم وهكذا القول في قوله ولو لم يبرئه فله ان يرجع لان العقد بدون رضاه غير لازم فله ان يرجع فيه ومذهب جمهور العامة في هذه المسئلة موافق لمذهب اصحابنا في عدم التوقف على البرائة ويمكن حملها على التقية لا بهذا الاعتبار بل باعتبار ما قدمناه في المقدمة الاولى من المقدمات المذكورة في صدر كتاب الطهارة من انهم صلوات الله عليهم كثيرا ما يقصدون المخالفة في الاحكام تقية وان لم يكن بها قائل من العامة محافظة على الشيعة لو اتفقوا على نقل الاحكام عنهم كما تقدم تحقيقه ثمه فان الخبر كما عرفت فيه من الاشكال لمخالفة القواعد المتفق عليها ما يمنع من العمل به وما ذكر من التاويلات لا يخلو من التعسف وليس بعد ذلك الا ما ذكرناه والله العالم **الرابع** بعد قد صرح جملة من الاصحاب انه المشهور بجواز الحوالة على البري للاصل فان الاصل الجواز والاصل ايضا عدم اشتراط شغل ذمة المحال عليه بمال المحيل والشيخ في ط في اول كتاب الحوالة جوزها على من ليس عليه شيء للمحيل ثم قوى في اخره المنع ولم ينقل المنع هنا عن غير الشيخ قال في لك ومبنى القولين على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض فعلى الاول يصح دون الثاني لانتفاء على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحتال اقول لا يخفى ان الوارد من الاخبار في هذه المسئلة وهو ما قدمناه في سابق هذه المسئلة وليس غيره في الباب دال بظاهر اطلاقه على صحة الحوالة اعم من ان يكون المحال عليه مشغول الذمة او بريئا فلا اشكال في الاستدلال على هذا الحكم هو الاستناد الى اطلاق الاخبار المذكورة وعدم التعويل على هذه الاعتبارات المتكلفة والله العالم **الخامس** مشهور شروط الحوالة رضا الثلثة المتقدم ذكرهم وقد عرفت الكلام في الاتفاق على المحيل والمحتال والخلاف في المحال عليه ومنها كمالهم وعدم الحجر عليهم واكثرهم لم يذكر هذا الشرط وكانه لظهوره والاكتفاء بذكره في امثال هذا المقام من الضمان ونحوه ومنها انه يشترط ملائة المحال عليه او العلم باعساره وقت الحوالة فلو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان اعساره وقت الحوالة كان له فسخ الحوالة والرجوع على المحيل ويدل عليه ما تقدم من رواية منصور بن حازم ورواية ابي ايوب فلو كان وقت الحوالة مليا ثم تجدد له الاعسار فلا خيار ويدل عليه رواية عقبة بن جعفر المتقدمة ومفهوم الروايتين المذكورتين ايضا حيث منعتا من الرجوع بعد الحوالة مطلقا الا في صورة الافلاس وقت الحوالة ولو انعكس الفرض المذكور بان كان وقت الحوالة معسرا ثم تجددت الملائة قبل ان يفسخ المحتال فهل يزول الخيار ام لا اشكال ينشأ من زوال الضرر المترتب على الاعسار فيزول الخيار ومن ثبوت الخيار اولا فيستصحب ولان الموجب للخيار ليس هو الاعسار مطلقا ليزول بزوال الاعسار وقت الضمان وهو متحقق فيثبت حكمه ورجح في المسالك فقال بان الاقوى ثبوت الخيار لذلك ومنها ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال اجماعا فلو لم يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال لم تصح الحوالة ولم يتحقق نعم لو احال على شخص في الحالة هذه فان كان ذلك الشخص المحال عليه غير مشغول الذمة فان هذه الحوالة تصير وكالة في القرض فهي وكالة وان كانت بهذا اللفظ فهي جائزة بكل لفظ دل على ذلك وان كان مشغول الذمة فهي وكالة ايضا لكن في الاستيفاء وبالجملة فان ما لم يكن ثابتا في الذمة لا تجري الحوالة فيه وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فانه لا يصح احالة الجاعل به المجعول له لعدم ثبوته اما لو احال به المجعول له على الجاعل لمن له عليه دين ثابت فانه يجوز بناء على القول بصحة الحوالة على البري ومنها ان يكون المال المحال معلوما عند المحيل فلو احاله بمال مجهول عنده كما لو احاله بما له من الدين لم يصح للغرر ولان الحوالة اما ان تكون اعتياضا او استيفاء وعلى الاول فلا يصح على المجهول كما انه لا يصح بيعه وعلى الثاني فانه انما يمكن استيفاء المعلوم قاله في كره ويحتمل هنا الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال ما يقوم به البينة كما قلناه في الضمان ولا فرق في اشتراط كونه معلوما بين ان يكون مثليا كالطعام او قيميا كالعبد والثوب خلافا للشيخ وجماعة حيث منعوا من جواز الحوالة بالقيمي لكونه مجهولا ورد بانه معلوم بالوصف المصحح للبيع والواجب فيه القيمة وهي مضبوطة ايضا فتعين انضباطه فلا مانع مع شمول عموم الادلة ومنها كما هو واشتغال ذمة المحال عليه عند بعض وهو من قال بعدم جواز الحوالة على البري اما على ما قدمناه من القول بالجواز فانه لا وجه لهذا الشرط ومنها انه يشترط تساوي المالين جنسا ووصفا تفصيا من التسلط على المحال عليه اذ لا يجب ان يدفع الا مثل ما عليه ويتردد المحقق في يع فيه هذا الشرط قال في كره المشهور بين الفقهاء وجوب التساوي في الدينين اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والدين الذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا وقدرا فلو كان له دنانير على شخص فاحاله عليه بدراهم لم يصح لئلا يلزم التسلط على المحال عليه بما لا يستحق واما قدرا فلا يجوز التفاوت بمعنى الحوالة بالزايد على الناقص وكذا العكس لما من التفاوت يحوز

بالمساوي في اما الاجل فيجوز الحالّ بالحالّ والمؤجل بمثله وبالحالّ الا بعد بالانقص لا العكس لانه تأجيل حالّ نعم لو شرط في الحوالة في الحالين عدم القبض الابعد اشهر مثلا يجوز للدليل وجوب العمل بالشرط انتهى كذا نقل عن المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد والظاهر انه نقل بالمعنى ملخص ما ذكره في الكتاب المذكور كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة اقول وتفصيل الكلام في المقام هو ان الشيخ ره وجماعة ذهبوا الى اشتراط تساوي المالين اي المال المحال به والمال المحال عليه جنسا ووصفا لان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان الدين الذي على المحيل دراهم مثلا والدين الذي على المحال عليه دنانير فكيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب النقل من الدنانير التي في ذمته الى الدراهم والجواب عن ذلك انه متى قيل باشتراط رضا المحال عليه كما هو المشهور اولم نقل به ولكن نقول في هذا المقام حيث انها معاوضة تتوقف على رضاه كما اشار اليه العلامة في لف حيث انه ممن منع اشتراط رضاه ولكن اوجبه في هذا المقام وكذا اذا قلنا بجواز الحوالة على البريء كما هو الاشهر الاظهر كما عرفت فيما تقدم فانه لا وجه لما ذكروه من المنع بالكلية ومتى جاز الحوالة على البريء الذي لا حق عليه بالكلية فلان يجوز على من عليه حق مخالف اولى وغاية ما يلزم هو مخالفة الحق المحال به لما هو عليه وهذا لا يصلح للمنع لان الحوالة ان كانت استيفاء فالاستيفاء يجوز بالجنس وغير الجنس مع التراضي على ذلك وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وهذه المعاوضة هنا ليست من قبيل المعاوضة في البيع حتى يعتبر فيها التقابض ونحوه مما اعتبر في البيع بل هي معاوضة مبنية على الارفاق والمسامحة بالجهالة فانه متى حصل التراضي من الجانبين كما هو المفروض فلا مانع والتسلط الذي اضافوه الى المنع انما يتم مع عدم التراضي والمفروض وجوده نعم لو قلنا بعدم جواز الحوالة على البريء اتجه ما ذكروه والله العالم **السادسة** الظاهر انه لا خلاف بينهم في جواز ترامي الحوالات ودورها لحصول شرائط الصحة وعدم المانع فكما تصح الاولى تصح الثانية والثالثة وهكذا الكلام بالنسبة الى صحة الاولى فلو احال المديون زيد على عمرو ثم احال عمرو زيدا على خالد ثم احال خالد زيدا على بكر صح وهذه في صورة تعدد المحيل والمحال عليه فان كلا منهم ما عدا الاول محيل ومحال عليه مع اتحاد المحتال فان المحتال في جميع هذه الفروض واحد وهو زيد ويجوز ان يرجع الاخير منهم على المديون الاول ويحيل عليه اما بان تكون ذمته مشغولة بدين لمن احال عليه او بناء على جواز الحوالة على البريء فيصح دورها ومثله بالنسبة الى الحوالات السابقة **السابعة** لو احال عليه فقبل الحوالة وادى ثم رجع على المحيل بما اداه مدعيا براءة ذمته من مال المحيل وادعى المحيل اشتغال ذمته وانما احال عليه من حيث كونه مشغول الذمة بالمال فان قلنا بجواز الحوالة على البريء كما هو الاظهر القولين واشهرهما فان القول هنا قول المحال عليه بيمينه لانه منكر لاشتغال الذمة وان اعترف بصحة الحوالة فان صحتها لا تستلزم شغل الذمة لما عرفت من جوازها على البريء فيرجع بما اداه على المحيل بعد اليمين وان قلنا بان الحوالة مشروطة باشتغال ذمة المحال عليه فوجهان احدهما انه لا يقبل قوله في عدم اشتغال الذمة لان الحوالة تقتضي شغلها حيث ان الحوالة لا تصح الا مع شغل الذمة كما هو المفروض وهو موافق على الحوالة وبالجملة فالمنكر وان كان معه اصالة عدم شغل الذمة الا ان ذلك يقتضي بطلان الحوالة على هذا التقدير ومدعي الدين يدعي صحتها ومدعي الصحة مقدم عندهم ... فلا يرجع المحال عليه على المحيل بشيء وثانيهما ان يقال ان هنا اصلين تعارضا اصالة عدم شغل الذمة مع المحال عليه واصالة الصحة العقد مع المحيل ... مع المحال عليه انه ادى عن المحيل باذنه فيرجع عليه ... على التقديرين ... الاذن في الاداء ... انما الحكم بصحتها لا يبقى الاذن مجردا لانه تابع فيستحيل بقاؤه بدون ... ام يتفقان على وقوعه وانما يختلفان في امر اخر ... القول قول المحال عليه مطلقا وهو اختيار المحقق الاردبيلي قدس سره ايضا في شرح الارشاد والله العالم **الثامنة** قالوا اذا احال المشتري البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب سابق بطلت الحوالة لانها تبع للبيع وفيه تردد ... البائع ... المشتري من البائع ... لم تبطل الحوالة لانها تعلقت بغير المتبايعين ولو تعدت ببطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين اقول تفصيل اجمال هذا الكلام وبيان ما اشتمل عليه من الاحكام يقع في مواضع **الاول** فيما اذا احال المشتري البائع بالثمن على اخر ثم رد المبيع بعيب سابق او نحوه فهل تبطل الحوالة ام لا فقد تردد في ذلك المحقق في يع والعلامة في د ومنشأ التردد من جهة ما ذهب اليه الشيخ من بطلان الحوالة في الصورة المذكورة معللا ذلك بان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من حيث هو تابع بدون متبوعه ومن ان الحوالة ناقلة للمال الى ذمة المحال عليه وقد انتقل ما في ذمة المشتري من المال الذي هو ثمن للمبيع المحال الى ذمة المحال عليه فلا يبطل الفسخ المتأخر لان الفسخ انما يبطل العقد من حينه لا من اصله ومنشأ التردد ايضا حصول الوجهين المذكورين على ان الحوالة هل هي استيفاء ما على المحيل نظرا الى عدم اشتراط القبض فيها ولو كان الحقان من الاثمان بمعنى ان المحتال استوفى دينه الذي على المحيل بمجرد الحوالة من غير ان يقبض شيئا ولو كانت اعتياضا لكانت بيع دين بمثله ولتحقق براءة المحيل بمجرد الحوالة وعلى هذا تبطل الحوالة لانها نوع ارفاق ... كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة وتطوع باداء صحاح عوضها ثم فسخ فانه يرجع عليه بالصحاح ولا يقال انه يطالب بالمكسرة ليبقى التطوع انما بني على البيع والبيع قد انفسخ وبطل فيبطل ما تفرع عليه او ان الحوالة اعتياض لا استيفاء نظرا الى انه لم يقبض ... عوضا عنه وهو معنى الاعتياض وعلى هذا لا تبطل كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب اقول وهذا الوجه الاخير الذي بني عليه التردد نقله العلامة في كره عن الشافعية ... المترتبين عليه وظاهره وكذا ظاهر جملة من الاصحاب التوقف في هذا المقام على نقل الوجهين المذكورة في المسألة والخلاف المنقول عن الشيخ من غير ترجيح ... لم يرجح فيما ذكر من الحكم

المذكور بالوجوه المتقدمة بين كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله ولا بين الفسخ بخيار العيب او غيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يبطل البيع من اصله ولكن المتأخرين من الاصحاب مثلوا بالعيب تبعا لمن فرض المسئلة وكذا لا فرق بين العيب السابق على البيع او اللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل انقضاء الثلثة في الحيوان لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للحكم المذكور في الصورة المفروضة في كلام من فرضها واصل هذه الفروض والفروع في هذه المسئلة وامثالها كلها من كلام العامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم واصحابنا كالشيخ واتباعه جروا عليها **الثاني** انه متى قلنا ببطلان الحوالة كما هو احد الوجهين المتقدمين باى سبب من السببين المتقدمين ايضا فان كان المحتال وهو البايع قد قبض المال من المحال عليه فقد برئت ذمة المحال عليه ويستعيده المشترى من البايع ان كان موجودا بعينه ولو تلف لزمه بدله وان تلف بغير تفريط لانه مضمون عليه حيث انه قبضه عوضا عن الثمن وليس للمحتال رده على المحال عليه فان رده عليه فللمشترى مطالبته وان كان لم يقبض فليس له قبضه لبطلان الحوالة فيبقى في ذمة المحال عليه لصاحبه وهو المشترى كما كان فلو خالف المحتال وقبضه بعد بطلان الحوالة لم يقع عنه لبطلان حقه وهل يقع للمشترى قولان فيه وجهان ومتى قلنا بصحة الحوالة كما هو الوجه الاخر فان كان البايع قد قبض برئ المحال عليه ورجع المشترى على البايع ولا يتعين حقه فيما قبضه وان لم يكن قد قبض فللمشترى الرجوع عليه قبل القبض لان الحوالة كالمقبوض ومن ثم يسقط حق حبس المبيع لو احال المشترى البايع بالثمن قيل ويحتمل عدم جواز رجوعه الى ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان وجد ما هو بمعناه في بعض الاحكام اقول من المحتمل قريبا ان ترتب الرجوع على القبض او ما في معناه لا يظهر له وجه وجيه لان الحوالة بناء على ما هو المفروض من القول بصحتها امر منفك عن البيع غير مترتب عليه صحة وبطلانا فيعمل في الحوالة بما هو مقتضاها من قبض المحتال من المحال عليه متى اراد رجع عليه المشترى اولم يرجع وفي البيع ما يقتضيه من رجوع المشترى بالثمن بعد الفسخ على البايع قبض مال الحوالة ام لم يقبض والله العالم **الثالث** لو احال البايع اجنبيا بالثمن على المشترى ثم فسخ المشترى بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لما ذكر من التعليل وهو تعلق الحوالة هنا بغير المتبايعين بخلاف المسئلة المتقدمة وهي حوالة المشترى البايع بالثمن فان الحوالة متعلقة بالمتبايعين وهذا هو وجه الفرق بين المسئلتين وبناء الفرق ان الحق في تلك المسئلة كان مختصا بالمتبايعين بسبب البيع فاذا بطل السبب بطل ما يترتب عليه بخلاف حوالة الاجنبي فانه لا تعلق له بالبيع ولا بصحته ولا بطلانه وان حكمنا ببطلان البيع بعد الفسخ حيث ان الثمن صار مملوكا للاجنبي المحتال قبل فسخ العقد ونقل عن الشيخ هنا الاجماع على عدم بطلان الحوالة قيل ويحتمل ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا بطل حق المحيل بطل تابعه وفيه ضعف لان التابع هو الحوالة بعد ذلك لاستحقاقه المال حين ... بتملكه مع ... وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون المحتال قد قبض ام لا لان الناقل للملك هو الحوالة لا القبض وح فان المحتال يرجع على المشترى بالمال وان لم يقبضه المشترى بعد الفسخ يرجع به على البايع **الرابع** لو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في كل من الموضعين المذكورين اعني حوالة المشترى البايع بالثمن كما مر في المسئلة الاولى وحوالة البايع الاجنبي بالثمن على المشترى وتوضيحه ان صحة الحوالة فرع استحقاق البايع الثمن وثبوته له على كل من التقديرين المذكورين ومع تبين بطلان البيع من اصله ظهر عدم استحقاق البايع الثمن في ذمة المشترى في نفس الامر والتحقيق ان الحوالة وقعت باطلة من اصلها الا انه انما انكشف البطلان بظهور بطلان البيع وعدم استحقاق الثمن فيكون بطلان البيع كاشفا عن بطلانها وح فان كان البايع بالنسبة الى المسئلة الاولى والمحتال بالنسبة الى الثانية لم يقبض فليس له القبض لظهور البطلان كما عرفت وان كان قد قبض فان للمشترى ان يرجع عليه بذلك وللمشترى ايضا الرجوع في المسئلة الثانية على البايع بما قبضه المحتال لانه قد وقع عن ماله ... وهو الاجنبي فقبضه مستند اليه وليس للمشترى الرجوع في المسئلة الاولى وهي ما اذا احال المشترى البايع بالثمن على شخص اخر على ذلك الشخص الاخر المحال عليه لصدور القبض باذنه وانما يرجع على البايع والله العالم **المقصد الثالث** في الكفالة المفهوم من جملة من الاخبار كراهة الكفالة والتأكيد في المنع منها فروى في الكافي عن حفص بن البختري في الصحيح قال ابطأت عن الحج فقال لي ابو عبد الله عليه السلام ما ابطأ بك عن الحج فقلت جعلت فداك تكفلت برجل فخفر فقال ما لك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ثم قال ان قوما اذنبوا ذنوبا كثيرة فاشفقوا منها وخافوا خوفا شديدا فجاء اخرون فقالوا ذنوبكم علينا فانزل الله عز وجل عليهم العذاب ثم قال تبارك وتعالى خافوني واجترأتم على وانخفر نقض العهد وروى الشيخ في التهذيب عن ابي الحسن الخزاز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لابي العباس الفضل ما منعك من الحج قال كفالة تكفلت بها قال ما لك والكفالات اما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وروى الصدوق في الفقيه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام الكفالة خسارة غرامة ندامة وباسناده عن اسمعيل بن جابر عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تتعرضوا للحقوق فاذا لزمتكم فاصبروا لها وروى الشيخ باسناده عن داود الرقي عن ابي عبد الله عليه السلام قال مكتوب في التورية الكفالة ندامة غرامة والبحث في هذا المقصد يقع في مواضع **الاول** الكفالة هي التعهد بالنفس بمعنى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له فهي متعلقة بثلثة الكفيل وهو هنا بمعنى الفاعل وان كانت هذه الصيغة تصلح للمفعول ايضا الا انهم انما ارادوا به هنا الكافل والمكفول له والمكفول ولا ريب في اعتبار رضاء الاولين والاخلاف فيه ايضا لان الكفالة من جملة العقود اللازمة المتوقفة على الايجاب والقبول ونحوهما قال في التذكرة ولا بد فيه من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك ببدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه او ببدنه او بوجهه او براسه لان ذلك يعبر به عن الجملة وح فلا بد من وقوعها بين اثنين وهما الكفيل والمكفول له ولا بد من رضاهما اما الكفيل فلانه ملتزم للحق وهو غير صحيح الا برضاه واما المكفول له فلانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا الا برضاه وبهما يتم العقد واما المكفول فالمشهور انه لا يعتبر رضاه لوجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق وان لم يكن ثمة كفالة والكفيل انما هو بمنزلة الوكيل حيث يامره المكفول له باحضاره فغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب في ظاهر العلامة منهم

في كرة الاجماع على ذلك حيث قال تصح الكفالة وان كرهها المكفول عند علمائنا اجمع انه نقل غير واحد من اصحابنا عن الشيخ في احد قوليه انه
يشترط رضاه وقواه هو ايضا في التحرير وبه قال ابن ادريس ايضا ونقل عنهم الاحتجاج على ذلك بانه اذا لم ياذن فيها او يرضى بها لم
يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره ولا تصح كفالته لانها بغير المقدور عليه بخلاف الضمان لامكان تاديته
من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور ورد ذلك بان مدار هذا الاستدلال على عدم وجوب الحضور معه بغير رضاه و
هو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم يكن مكفولا كما قدمنا ذكره وهو مما لا خلاف فيه والغرض من الكفالة راجع الى
التزام الكفيل باحضاره متى طلبه المكفول له ومتى ثبت وجوب الحضور عليه بعد الطلب ان لم يكن مكفولا فانه لا يجب في صورة الكفالة ايضا
لان الكفيل انما هو بمنزلة الوكيل في طلب الاحضار وبالجملة فضعف القول المذكور اظهر من ان يخفى على الناظر والله العالم **الثاني** المشهور
بين الاصحاب رضوان الله عليهم ان الكفالة تصح حالة ومؤجلة للاصل ولان الحضور حق شرعي فلا يمنع الحلول وذهب الشيخ في النهاية والشيخ
المفيد الكفالة الحالة قالا لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وتبعهما ابن حمزة وهو الظاهر من كلام سلار ولابن البراج قولان وتوقف في
الحالة وبه قال ابن ادريس في جملة المتاخرين لما تقدم ثم انه متى اشترط الاجل وجب ان يكون معلوما كما في غير هذا الموضع لما في الجهالة من الغرر
والميل لوقت استحقاق المطالبة فيه لغيره من الاحوال والاحوال في ذلك البعض العامة حيث جوزوا ان يكون الاجل الحصاد ونحوه لاشتمال الكفالة على
التبرع فيتسامح فيها كالعارية ورد بان العارية غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة بالمستعار في الاجل وان كان معلوما **الثالث**
للمكفول له مطالبة الكفيل باحضار المكفول عاجلا ان كانت الكفالة مطلقة او معجلة او بعد الاجل ان كانت مؤجلة فان احضره وسلمه فقد برئ
والا وجب حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه كما ذكره بعض الاصحاب والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الحكم ما رواه ثقة الاسلام في
الكافي عن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل تكفل بنفس رجل فحبسه قال اطلب صاحبك ورواه الشيخ في التهذيب
عن عمار بن مروان عن جعفر عن علي عن ابيه عليهم السلام مثله وما رواه الشيخ في التهذيب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام
اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ بالمكفول فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه وما رواه في الفقيه عن سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة قال
قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك قضى عليه السلام ان الكفالة في الحد وفي كتاب الفقه الرضوي على ما نقل
عنه في كتاب بحار الانوار وروي اذا كفل الرجل بالرجل حبس الى ان ياتي بصاحبه اقول وهذه الاخبار على تعددها انما تضمنت الحبس حتى
يحضر المكفول والاصحاب رضوان الله عليهم قد قيدوا التسليم بكونه تسليما تاما بمعنى انه لو اشترط الوقت والمكان في العقد فلا بد ان يكون
التسليم في ذلك الوقت والمكان المشترطين والا لم يكن تسليما تاما ونحوه في بلد العقد ولو مع الاطلاق لانصرافه الاطلاق اليه عندهم وان لا يكون
المكفول مانع من تسلمه بان يكون في يد ظالم او متغلب يمنعه منه او في حبس او يكون المكفول قويا والمكفول له ضعيفا لا يمكن من وضع اليد
عليه بحيث لو سلمه كذلك كان تسليما تاما موجبا للبراءة وخلو عهدته ولو لم يتسلمه المكفول له سلمه الى الحاكم ان امكن و
برئ ايضا وان لم يمكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه من قبضه وقيل بالاكتفاء بالاشهاد انه لا يجب التسليم الى الحاكم وان
قدر عليه لانه مع وجود صاحب الحق لا يلزم دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره وعندي ايضا في نحو الاول نظر لعدم الدليل عليه في
المقام كما انه لا دليل على التسليم للحاكم ايضا الا ان يراد بذلك براءة الكفيل من المطالبة بالاحضار مرة اخرى الا انه قد يجاب من غير ملاحظة ذلك
لا وجه له في كل من الموضعين هذا فيما يتعلق بالكفيل اذا سلم اما لو امتنع التسليم فقد عرفت من الاخبار المتقدمة انه يحبس حتى يحضره
والاصحاب قد ذكروا ايضا ان للحاكم حبسه حتى يحضره وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع عن اداء الحق وفيه ان غاية ما دلت عليه الاخبار المتقدمة
هو الحبس حتى يحضره وهذا كاف في عقوبته فلا معنى لعقوبته زيادة على ذلك لعدم الاذن فيه شرعا ثم انه لو بذل ما عليه بعد ذلك
فلا كلام وان ابى وبذل ما عليه فقد صرح الشيخ وجمع منهم المحقق في يع وغيره كما قدمنا الاشارة اليه انه يلزم من الكفالة لحصول
الغرض من الكفالة ورد بانه على تقدير تمامه انما يتم فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال ولو لم يكن كذلك كالقصاص وزوجية امرأة
والدعوى بعقوبة توجب حدا فلا بد من احضاره وذهب جمع من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى انه لا يتعين على المكفول فيه الحق بل له الزام
بالاحضار مطلقا وهو ظاهر الاخبار التي قدمناها كما اشرنا اليه واحتجوا لهذا القول بانه قد يكون له غرض بعدم الاحضار الا غرض في
اداء الحق وقد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء او بالاداء من الغريم لا من غيره وحينئذ فلا يندفع الضرر ايضا لانه لا عين الحق الذي
يتعلق الغرض بالمخصوص وانت خبير بان هذا التعليل العليل من قبيل المناقشات والوجه الاعتماد على ما دل عليه ظاهر النص في
مجرد التشريع الكفالة انما وقعت وترتبت على حق شرعي والاظهر في التعليل انما هو الوقوف على ظاهر الاخبار المتقدمة حيث ان ظاهرها
انحصار الحق في احضار المكفول وانه لا تبرأ الذمة الا باحضاره وقبول ما يبذله عن المال المطلوب عنه على تقدير كون متعلق الكفالة المال انما
هي معاملة اخرى بمنزلة الصلح يتوقف على رضى الطرفين اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو تراضيا على قبول المال جاز لو بذله الكفيل وقبل
المكفول له ورضي به عن حقه الذي تعلقت به الكفالة فهل يرجع بما دفعه على المكفول عنه قالوا ان كان قد كفل باذن الغريم او ادى باذنه و
ان كان كفل بغير اذنه فله الرجوع عليه ان تعذر الاحضار فان امكن احضاره فلم يحضره لم يرجع عليه كذا ان كفل بغير اذنه مع تمكنه من
مراجعته لان الكفالة لم تتناول المال بالاختيار فيكون كالمتبرع وان تعذر عليه احضاره رجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي رجوعه مع عدمه
نظر وظاهرهم انه يرجع ايضا كذا ذكره في المسالك وفيه ان ظاهر جملة من كلامه انه اذا كفل باذن الغريم فله الرجوع مطلقا وظاهر كلامه بعد
ذلك انه لا يرجع مع الاذن في الكفالة الا مع تعذر الاحضار فلو امكن الاحضار لم يرجع وهذا هو الاوفق بقواعدهم لان الاذن في الكفالة

انما يقتضي تسليم المكفول دون المال فحيث امكن احضاره ودفع عنه المال في الحال فانه لا معنى لرجوعه به عليه لانه كالمتبرع كما تقدم نعم لو تعذر الاحضار امكن ذلك لظهور المانع والله العالم **الرابع** قال الشيخ في يه ومن ضمن غيره الى اجل وقال ان لم ات به كان عليّ كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل فان قال عليّ كذا الى كذا ان لم احضره فلانا ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وقال ابن حمزة ان قدم ضمان المال على الكفالة وعجز عن التسليم يلزمه المال وان قدم الكفالة على ضمان المال لزمه احضاره دون المال وقال ابن البراج ان قال ان لم احضره في وقت كذا فعليّ كذا فقدم ذكر الوقت واخر ذكر المال لم يجب عليه اذا حضر الاجل الا احضاره دون المال وان كان قال عليّ كذا ان لم احضره في وقت كذا فقدم ذكر المال واخر ذكر الوقت وجب عليه اذا حضر الاجل ولم يحضره المال الذي ذكره وقال ابن ادريس الفرق انه ان بدأ بضمان المال فقال عليّ المال المعين الى كذا ان لم يحضره ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال وان بدأ بضمان النفس فقال ان لم احضره عند حلول الاجل كان عليّ كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضار الرجل دون ما ذكره من المال لانه بدأ بضمان النفس قبل المال وافترق الامران وقال ابن الجنيد اذا قال الكفيل للطالب الحق مالك على فلان فهو عليّ دونه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه صح الضمان على الكفيل بالنفس بالمال ان لم يؤد المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسواء قال له عند الضمان ان لم يأتك به او لم يقل ذلك فان قدم الكفالة بالنفس فقال انا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاء بما لك عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس غدا فلك على فلان عن عمك وهو الف درهم على الذي قد اجمع على ان الضمان لذلك باطل قال العلامة في لف وعندي في هذه المسئلة نظر ثم قال في قول ابن الجنيد انسب لقول والاصل في هذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام في في والشيخ في يب عن ابي العباس في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل تكفل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال عليّ خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه هكذا في رواية صاحب في وفي رواية الشيخ في يب هكذا فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم الخبر وما رواه في الفقيه ويب عن ابي العباس في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل قال فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي اجله وقد اطال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الكلام في هذه المسئلة بنقل ما وقع فيها من الاقوال والمناقشة في كل منها ووجه الاشكال في الخبرين المذكورين وخروجهما عن مقتضى القواعد ونحن نذكر هنا ملخص ذلك ليتضح به الحال ويظهر ما في الخبرين المذكورين من الاشكال وذلك ان الخبرين الاشتمال على حكمين مختلفين ومسئلتين متغايرتين باعتبار الفرق بين تقديم الجزاء على الشرط وتأخيره عنه مع ان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تأخر فهو في حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا على النص ومع ذلك فان جملة منهم لم يقفوا على قيود تقرير الشيخ والمحقق في يع والعلامة في دعد لم والزوم المال في المسئلة الثانية غير مقيد بقيد مع انه مقيد في الخبرين بقوله في الاولى ان لم يدفعه اليه في الثانية بقوله ان لم يأت به الى الاجل وقد تفطن لذلك المحقق في فع فقال كان ضامنا للمال ان لم يحضره الى الاجل وكذا العلامة في التحرير وكره ثم ان جملة منهم حملوا على النص ولم يلتفتوا الى التعليل في دفع ما اشتمل عليه من المخالفة لمقتضى القواعد كما هو طريقة الشيخ في يه ومنهم من التفت الى ان الحكم في المسئلتين اجماعي ومع ذلك فانه منصوص فلا يمكن العدول عنه بمجرد التباس الفرق بين الصيغتين على هذا ابن الشيخ ابن فهد في المهذب تبعه المحقق الشيخ علي في شرح عد وفيه نظر لعدم تحقق الاجماع المذكور ومنهم من اكتفى بمجرد الدعوى كابن ادريس على ما تقدم في كلامه وهو فرق بمجرد الدعوى لا يحصل به فائدة وهذا قال المحقق في نكت النهاية في رده ان الشرط متقدم على المشروط طبعا فلا عبرة بتأخره وضعا ومنهم من علل في ذلك بعلة طاهرها واهية بالمراد خالية عن الايراد كالشيخ ره حيث ذكر ان السر في لزوم المال اذا قدمه براءة ذمة المضمون عنه فيمتنع الكفالة كان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا ولمنافاة الضمان صحة الكفالة وهذا السر الذي اظهره ما نشأ من عبارة العلامة في القواعد والارشاد والمحقق في يع حيث اطلقوا لزوم المال في المسئلة الثانية وقد عرفت تماما لما ذكره انه في الرواية مشروط بعدم احضاره نعم يكون الكفالة ايضا صحيحة وان تأخرت عن ذكر المال هنا مع انه مع تقديم المال يحصل ضمانه مشروطا بعدم احضار الكفيل يتحقق براءة ذمة المضمون عنه حتى تنتفي كفالته وما هذا الا رجوع الى فرق ابن ادريس الذي لم يجد نفعا ومع تقديم الكفالة قد ذكر في الرواية انه ان جاء به الى الاجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه ان لم يجئ به لزمه المال فلا يتم مفهومه على خلاف ما ذكره الجماعة والمؤمن الفرق الا ان يقولوا بمفهوم الشرط فهو لا يصح ان هذا الحكم الذي ذكروه ولختلفوا في التفصي عن مضمون الرواية الاولى انما يتم على تقدير رواية الشيخ لها في يب كما تقدم ذكره واما على رواية في فالظاهر ان القائل بقوله ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم انما هو المكفول له مخاطبا به للكفيل كما هو ظاهر سياق الرواية وح فقوله عليه السلام عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ظاهر لان مقتضى الكفالة احضار المكفول خاصة وما اشترط عليه المكفول له لغو من القول لا عبرة به ولا اثر يترتب عليه وح فلا تكون هذه الرواية من المسئلة في شيء بقي قوله في تتمة الرواية فان قال يعني قول الكفيل يعني انه قال ذلك والزم نفسه المبلغ المذكور ان لم يدفعه فهذا ربما يتوهم انه خالف المشهور من ان مقتضى الكفالة اداء المال ان لم يحضر المكفول مردود بما قدمنا ذكره من ان غاية ما يفهم من اخبارها المتقدمة انما هو احضار المكفول خاصة غاية الامر انهما اذا اصطلحا وتراضيا بدفع المال صح ذلك والا فالحق الذي اوجبته الكفالة انما هو الاحضار خاصة بقي الاشكال بالنسبة الى الخبر الثاني قال في الوافي ونعم ما قال بعد ذكر الخبرين المتقدمين على الترتيب الذي قدمناه ونقل الرواية الاولى بما في في ما لفظه بيان الفرق بين الصيغتين في الخبرين غير بين ولا مبين وقد تكلف في ابدائه جماعة من اصحابنا بما لا يسمن ولا يغني من جوع صونا لهما من الرد وقد ذكره الشهيد الثاني في شرحه للشرايع من اراد الوقوف عليه على ما يرد عليه فليرجع اليه ويخطر بالبال ان مناط الفرق ليس تقديم الشرط على الجزاء او تأخيره عنه كما فهموه بل مناطه ابتداء الكفيل بضمان الدراهم من قبل نفسه مرة والزام المكفول له بذلك من

دون قبوله اخرى كما هو ظاهر كذا ليس صريحا في انه قول الكفيل وعلى تقدير ابانة عن هذا الحمل يحمل على وهم الراوي اذ سوق تقريره فان صك الحسن
ولعدو الثاني فيهما واحد هذا على نسخة الكافي كما كتبناه واما على نسخة التهذيب فكذلك نشأت منهما تكلفات لا يحتاج ولا يليق هذا التوجيه فان
الحديث فيه هكذا رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعليّ خمسمائة درهم الحديث والظاهر انه من غلط النساخ والعلم عند الله
انتهى اقول بل الظاهر انه من قلم الشيخ فانه لا يخفى على من نظر الكتاب المذكور بعين التأمل انه قلما يخلو حديث من احاديثه من التغيير او التبديل او التحريف
في السند او المتن والله العالم **الخامس** قالوا من اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع
الدية والوجه في وجوب الاحضار في كل من المسئلتين انه باطلاقه الغريم قهرا غاصب فعليه ضمان ما غصب باحضاره لان اليد المستولية
يد شرعية مستحقة وبه يتحقق الغصب فيبتنى عليه الضمان بالاحضار واما الوجه في اداء ما عليه في المسئلة الاولى فانهم عللوه بانه باطلاقه له
غصبا فاللازم له اما ارجاعه وتسليمه او اداء ما عليه من الحق الذي لا يحصل بسببه تثبت اليد عليه والظاهر انه يبتني على ما تقدم في الكفيل ثم منع من
الاحضار وتسليم المكفول فان قلنا بالتخيير بين الاحضار ودفع ما عليه ثم ما ذكروه هنا والظاهر ان القائل به هنا يبني على ذلك في تلك المسئلة
وان قلنا بان الحق الذي يقتضيه الكفالة انما هو الاحضار خاصة والرضا بما عليه معاملة اخرى يتوقف على التراضي لم يتجه ما ذكروه
هنا من التخيير وبالنسبة الى دفع الدية في المسئلة الثانية هو الحيلولة ايضا بينه وبين غريمه لكن الظاهر تقييد ذلك بعدم التمكن من احضاره
وان كان ظاهر كلامهم الاطلاق ولم اقف في المقام على خبر الا ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن حريز في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء
قال ارى ان يحبس الذي خلص القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول
وهذا الخبر كما ترى ظاهر الدلالة في ان حكم المسئلة الثانية انما هو حبس من اطلق القاتل حتى يحضره ولا تعرض فيه لما ذكروه من التخيير بين احضاره
وبين دفع الدية والامام عليه السلام انما اوجب الدية عليه بعد موت القاتل وعدم احضاره فهو ظاهر في انه مع حياة القاتل فليس الحكم الا الاحضار
وتسليمه الى اولياء الدم وهو موافق لما تقدم من اخبار الكفالة من حيث ان مقتضاها انما هو احضار المكفول به دون دفع ما عليه كما ادعاه جملة
منهم ومنه يعلم ايضا حكم المسئلة الاولى وان الحكم فيهما انما هو احضاره دون اداء ما عليه لان مرجع المسئلتين الى امر واحد وهو من اطلق
عليه حق من يد غريمه قهرا فانه يضمنه ويجب عليه احضاره وتسليمه من يده من يده وان للحاكم ان يحبسه كما يحبس الكفيل حتى يحضره وبقي الكلام في
انهم قالوا في المسئلة الاولى وحيث يؤخذ منه المال لا رجوع له على الغريم اذا لم يأمره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع وهو جيد لو ثبت
جواز اخذ المال الا انه لا دليل عليه كما عرفت وقالوا في الثانية لا فرق بين كون القتل عمدا وغيره اذ القصاص لا يجب الا على المباشر فاذا تعذر
استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن الولي منه وجب عليه رد الدية الى الغارم
وان لم يقتص من القاتل لانها انما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان من قبل الولي اختيار المستحق فهو كما لو لم يستحق
وجوب الدية على المخلص انما ثبت في صورة موت القاتل خاصة كما عرفت من الخبر المتقدم ومع ان الحاصل له من ذلك هو انما
هو لحبس المخلص حتى يحضره مع بعد راسه ايضا الا القصاص يجب الدية كما لو هرب القاتل عمدا او مات مسلم بالدية الموت خاصة
دون الهرب فانه لا دليل على اخذ الدية في الصورة المذكورة وبه يظهر ما تفرع على ذلك من قولهم ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال الى آخره من تخليص الغريم
من يد الكفيل وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال او الدية من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه لعين ما ذكر في تخليص من بيد المستحق
وفيه ايضا ما عرفت من ان الواجب بمقتضى النصوص في هذه الصورة انما هو حبس المخلص حتى يحضر الغريم الى آخر ما تقدم الى الكفيل ثم ان الكفيل انما
المكفول ليرد على الكفيل ما غرم من المال كما ادعوه حتى يرجع به على الذي خلصه مع وجود ذلك كما عرفت في هذه الصورة وبالجملة فان
... الحوادث في كل موضع تعذر فيه تحصيل الحق من الغريم لا مطلقا كما ادعوه وقد تقدم في الموضع الثالث ان الواجب على الكفيل بمقتضى الاخبار
المذكورة ثمة انما هو الاحضار خاصة دون اداء ما على الغريم وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام كله مبني على وجوب الاداء على الكفيل في الكفالة
والمخلص في صورة هذا الفرع وقد عرفت ما فيه وانه مع عدم الدليل عليه مدفوع بالاخبار الواردة ثمة وهنا والله العالم **السادس** قالوا انه لا
خلاف بينهم في وجوب كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم يصح وكذا لو قال كفلت زيدا او فلانا ولو قال كفلت زيدا ان لم اسلمه عمروا
لاشتراك الجميع في الجهالة او ابهام المكفول به لان الغرض من الكفالة هو وجوب احضار المكفول به واذا لم يعلم المكفول لم يستحق المطالبة باحضاره
وفي الصورة الثالثة ما يوجب البطلان زيادة على الجهالة من تعليق كفالة عمرو على شرط وهو عدم احضار زيد فيبطل من هذا الوجه ايضا
وكفالة زيد ليست متعينة لان الكفيل جعل نفسه في فسحة من احضار عمرو ان اختار فيرجع الى انها كالسابق هكذا قرروه والتحقيق ان يقال
ان الكفالة من العقود اللازمة الموجبة لاشتغال الذمة فيجب الوقوف بها على ما ورد به الشرع وقرروه من المواضع التي تحقق فيها وهو ما اذا كان المكفول
متعينا معلوما وما عداه فلا يصح لعدم الدليل عليه **السابع** قال المحقق اذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد وان عين موضعا لزم فلو دفعه في غيره لم يبرأ
وكذا لو سلمه وان كان عليه ضرر لم يجب تسلمه ابن البراج على ذلك والشهور بين المتأخرين وبه صرح المحقق والعلامة وغيرهما انه لو عين
الوجوب لا يتعين التسليم الواجب الا حيث يكون الحق مشروطا بحلول الاجل الا بخصوص حلول الاجل فلا يجب الا بقبض غير حق ولا يعتبر فيه مكانه
او شرط تسليمه في مكان او قلنا باقتضاء الاطلاق الاحضار الى موضع العقد فسلمه في غيره وان لم يكن الضرر او كان سهل الانقال وكذا لو سلمه الكفيل
او ان المكفول لا يمكنه تسلمه وقبضه لكونه ممنوعا عنه قالوا لم يبرأ الكفيل لان براءته مشروطة بالتسليم التام كما تقدم بيانه في الموضع الثالث بلا
يعتبر بالتسليم الممنوع معه من استيفاء الحق بقاهر او غيره ولو كان في حبس الحاكم الشرعي لم يمنع ذلك تسليمه للتمكن من استيفاء الحق بخلاف ما

كتاب الضمان

ولو كان في حبس الجاير والفرق بينهما واضح في الاغلب فان الحاكم الشرعي لا يمنع من احضاره ومطالبته بالحق بخلاف الجاير فانه قد يمنع فلا بد من التقييد بمعتد الافلو فرض ان المكفول له قادر على تسلمه من حبس الجاير لصحبته كانت بينه وبينه او قوة المكفول له او نحو ذلك فانه في قوة عدم الحبس بالكلية والا فمنعا انما اطلقوا الحكم بناء على الغالب من عدم تسلمه وتاملوا لو كان في حبس الجاير ثم انه لو كان في حبس الحاكم الشرعي فطلبه من الحاكم احضاره ويحكم بينهما فان انفصلت الحكومة بينهما رده الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه حق يوجب الحبس حبسه ايضا بالحقين معا وتوقف فكه على خلاصه من الحقين معا **الثامن** المشهور في كلام جملة منهم انه اذا تكفل بتسليمه في موضع معين وجب عليه بالشرط ولا يبرء بالدفع في غيره وقال الشيخ في ط اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضع اخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع التسليم لم يلزم قبوله ولا يبرء الكفيل وان لم يكن عليه مؤنة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في الاجل سواء وتبعه ابن البراج في ذلك ورد الاصحاب بما رده وابن نوله في سابق هذا الموضع من ان حقه انما هو في ذلك الموضع المشترط فلا يجب عليه القبول في غيره لانه ليس حقه واما اذا تكفل بتسليمه مطلقا ولم يعين موضعا فظاهرهم ان الاطلاق ينصرف الى بلد العقد لانه المفهوم وقد تقدم الكلام في ذلك في فصل السلم في كتاب البيع وشيء كما ذكروه بما لو كان محل العقد مكانا لا رجوع لهما اليه كبرية او بلد غربة ... مفارقة ونحو ذلك الا ان تدل القراين على استثناء ... ونقل عن التذكرة انه اذا اطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة ثم نقل عن ابن حمزة انه يلزمه التسليم في دار الحاكم او موضع لا يقدر على الامتناع ورده بان الاطلاق ينصرف الى موضع التسليم فتعين موضع العقد كالسلم ولعدم اولوية بعض الاماكن **التاسع** اذا كان المكفول غائبا والكفالة حالة او مؤجلة وحل الاجل وهو غائب فان كان الغايب ممن يعرف موضعه ولم ينقطع خبره او طريقه بحيث يمكن الذهاب اليه والعود به وان لم يعرف له خبر ولا موضع وصار مفقود الخبر لم يكلف الكفيل باحضاره لتعذره وعدم امكانه ولا شيء عليه لانه لم يقصر في الحضور ولا يؤخذ بالمال كما ذكره جملة منهم ولم يضمن المال فلا يتعلق به شيء **العاشر** قال الشيخ في ط اذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه احدهما لم يبرء الاخر لانه لا دليل عليه لتغاير الحقين وتبعه ابن حمزة وابن البراج والمشهور في كلام المتاخرين براءة الاخر لان المقصود تسليمه وقد حصل بل لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ الكفيل من الكفالة لحصول الغرض فكيف مع تسليم احد الكفيلين فانه اولى وتظهر الفائدة لو هرب بعد التسليم الاول فعلى المشهور لا حق للمكفول له على قول الشيخ ومن تبعه له الرجوع على الكفيل الثاني لبقاء حقه عليه ثم انه على تقدير القول المشهور هل يشترط في تسليم احد الكفيلين قصد التسليم عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق ... عن نفسه لاحتمال ان يريد مثلهما اذا سلم نفسه او سلمه اجنبي ويأتي مثله ايضا في وجوب قبول المكفول له ونقض عمن لم يسلم انه يجب عليه قبول الحق ممن ليس عليه او بدله ومع حصول الغرض وهو التسليم وظاهر اطلاق الاصحاب القائلين بهذا القول هو الاجتزاء به مطلقا وهذا المسئلة ويأتي الكلام في ذلك بالنسبة الى غير هذه الصورة ولو نعكس الفرض بان تكفل رجل لرجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرء من الاخر عند الاصحاب لو لم يوالفرق بين هذه الصورة وسابقتها بناء على القول المشهور من براءة الجميع هو ان عقد الكفالة في هذه الصورة وقع مع اثنين فهو بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده وكما لو ضمن دينين لشخصين فانه لو ادى احدهما فانه لا يبرء من دين الاخر اقول والاظهر في التنظير انما هو كما لو كان المال المشترك بين اثنين في ذمة اخر فانه لا يبرء بالدفع الى احد الشريكين الا ان يكون وكيلا من الاخر في القبض فيكون القبض هنا عن نفسه ووكالة عن الاخر بخلاف الصورة السابقة فان الغرض منها انما هو احضاره وقد حصل وان كان بفعل احدهما فتبطل الكفالة لحصول الغرض منها **الحادي عشر** لو قال الكفيل ابرئت المكفول فانكر المكفول له فان كان للكفيل بينة تثبت دعواه والا تكا لزمه ان لم تكن بينة فاليمين من طرف المكفول له فاما ان يحلف على بقاء حقه او يرد اليمين على الكفيل فان حلف برئ من دعوى الكفيل عليه وثبتت الكفالة ثم انه اذا جاء الكفيل بالمكفول فادعى البراءة ايضا لم تكف اليمين الاولى التي حلفها المكفول له للكفيل بل عليه له يمين اخرى لانها دعوى ثانية لا تعلق لها بالدعوى الاولى فان الدعوى الاولى في ثبوت الكفالة وعدمها وان لزمها براءة المكفول لو ثبتت والدعوى الثانية في ثبوت الحق وعدمه ان رد المكفول اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولا يبرء المكفول من المال وان كان اللازم من يمينه ذلك الا ان الدعويين مختلفان ولان الانسان لا يبرء بيمين غيره ثم في صورة الدعوى بين المكفول والمكفول له لو حلف المكفول اليمين المردودة عليه انه برئ من الحق من دعوى المكفول له برئ المكفول والكفيل لانه متى ثبتت براءة المكفول بطلت الكفالة وان كان قد حلف المكفول له للكفيل اولا على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول وتصح في حصة مال الوادي الحق فتبرء ذمته وتبطل الكفالة كما ذكرنا **الثاني عشر** قالوا اذا مات المكفول برئ الكفيل وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه الى المكفول له اقول اما الحكم الاول فوجهه واضح لان متعلق الكفالة النفس وقد فاتت بالموت والاحضار المذكور في الكفالة انما ينصرف الى حال الحيوة لانه الفرد الشايع الذي يترتب عليه الاحكام فيحمل عليه الاطلاق وقال بعض محققي متاخري المتاخرين وكانه مجمع عليه بين الاصحاب والغرض من ذكره انما هو الرد على بعض العامة حيث اوجبوا المال على الكفيل الا انه قال في ذلك هذا كله اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا تعرف ولا فرق في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه انتهى اقول ما ذكره من الفرع المذكور قد نقل العلامة في كره عن بعض الشافعية ورده ولا باس بنقل ملخص كلامه في هذه المسئلة في الكتاب قال قدس سره اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا ثم نقل ذلك عن جملة من علماء العامة ثم نقل عن جملة منهم القول بوجوب المال على الكفيل بالدين لان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق ممن عليه استوفى من الوثيقة كالرهن ثم رده بالفرق بين الموضعين المذكورين ثم قال وقال بعض الشافعية لا تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قولي الشافعية عندهم بل عليه احضاره ما لم يدفن وقلنا بتحريم النبش لاحتمال ان اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت ثم رده بانه ليس بجيد لان الكفالة على الاحضار انما يفهم منها احضاره حال الحيوة وهو المتعارف بين الناس الذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه ويمكن كما احتمل بعض المحققين حمل كلامه في المسالك على ما اشترط احضاره ميتا لاجل

الاشهاد في عقد الكفالة واما الحكم الثالث فلا [illegible] الكفيل [illegible] الكفيل [illegible] العرض [illegible] وقيده [illegible]
لو [illegible] من جهة الكفيل [illegible] من جهته [illegible] الكفيل [illegible] في موضع [illegible] الكتاب [illegible] كما
هو ظاهر عبارة كثير من الاصحاب وهو الاظهر قال في المسالك هو احوط [illegible] المحقق [illegible] قلت [illegible] عن الكفيل والاحلال
ولا اشكال في انه لو لم يكن [illegible] المتقدمات [illegible] التفصيل [illegible] الكفيل [illegible] التكفير والاطلاق لانه لا
يجب على المكفول له قبوله الا ان يكون التسليم صادرا عن [illegible] الكفيل [illegible] هو عليه لكن لو قيل [illegible] الكفيل
قال في التسويم [illegible] هذه الفروع نظر واطلاق النص وجماعة يقتضي عدم [illegible] كلام [illegible] في شيئا [illegible] المفروع
عند الشافعية وانه لا [illegible] الآن عبارته وفيه مختلفة **الثالث عشر** لا [illegible] الاصحاب رضوان الله عليهم [illegible] الكفالة
كما تقدم مثله في الضمان والحوالة لانه لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح كفالة الكفيل من كفيل ثان
لان الكفيل الاول عليه حق لمكفوله وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في الكفالة كفيل الكفيل وهكذا في المرتبة الثالثة وما بعدها
وهو المراد بالتراخي الا انه يختلف حكم الاحضار في هذه المراتب فانه متى احضر الكفيل الاخير في هذه المراتب المتعددة مكفوله برئ من الكفالة
خاصة وبقي على مكفوله احضار من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فروع عليه هكذا لو احضر الكفيل
الثاني الكفيل الاول برئ هو ومن بعده من الكفلاء الفرعية عليه كما عرفت وكذلك لو ابرأ المكفول له الاول غريمه هو المكفول الاول برئ
جميع من تأخر عنه لزوال الكفالة لسقوط الحق بالابراء ولو ابرأ بعض [illegible] هذه المراتب غيره من حق الكفالة [illegible] اسقط عنه حق الكفالة
برئ كل من كان بعده دون من كان قبله ومتى مات واحد منهم برئ من كان فرعا عليه فيموت من عليه الحق [illegible] جميعا او بموت الكفيل الاول
برئ من بعده وبموت الثاني برئ الثالث وكذا بعده دون من يكون قبله وهكذا بعد موت الثالث [illegible] الاول الا [illegible]
ذلك لما عرفت من الفرعية في المتاخر فيسري اليه الابراء دون المتقدم [illegible] الضمان والحوالة وموضع التراخي في الدور [illegible] والتراخي
[illegible] قد عرفت صحته واما الدور [illegible] لا يصح هنا [illegible] المكفول الاول [illegible] بالطالب [illegible] احضار من كفله
كذا او [illegible] التمهيد [illegible] عطر الله مرقده في [illegible] الله العالم **الرابع عشر** لا [illegible] انه حيث [illegible] الكفالة [illegible] المكفول
فلو لم يخرج في عقد الكفالة الاتيان [illegible] ذلك والاحلاف ولا اشكال [illegible] قلت [illegible] احضاره [illegible]
لفظ [illegible] لان الجمع [illegible] العرف [illegible] وان احتملت [illegible] الحقيقة [illegible] الكلام [illegible] بان يقول
كفلت [illegible] او [illegible] ظاهر جملة من الاصحاب كالعلامة والمحقق [illegible] الطالب المشهور [illegible] الكفالة [illegible]
[illegible] العلامة في تذكرة الكبد والقلب [illegible] المتاع [illegible] الا [illegible]
احضار المكفول الا باحضاره كله [illegible] بعض محققي المتأخرين [illegible] العضو [illegible] ما [illegible]
ان [illegible] متعارف [illegible] العضو [illegible] على الوجه الصحيح مع [illegible] الشرط ولعله
الحوالة من لوازم العقد [illegible] الجملة من [illegible] الصحة [illegible] احد [illegible] لم
يكن الحكم بالجملة قطعا [illegible] الحيوة [illegible] وبالجملة فالكلام [illegible] الاطلاق وعدم قرينة [illegible] لا
يصح [illegible] الصحة [illegible] واما التالي وهو [illegible] مما [illegible]
الا ان ذلك لا يقتضي صحة العقد لان المطلوب في الكفالة هو [illegible] على [illegible] فلا دليل
على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول [illegible] لان الكلام [illegible] في احضاره [illegible] وجود احضار
ما لا يتعلق به الكفالة [illegible] على صحة كفالة الجزء الذي [illegible] هو المطلوب [illegible] الاسباب
الاحكام الشرعية المتلقاة من الشرع [illegible] هذه المباشرة [illegible] الجملة [illegible]
مع ان المتعارف [illegible] والقول [illegible] واما الجزء الذي [illegible] الجملة [illegible]
[illegible]
يعد القول بالصحة [illegible] كان [illegible]
الفروع [illegible] من المعقولات [illegible] الاصحاب [illegible]
العربية [illegible] الكتب المتقدمة [illegible]
عن مجرد الاعتبار [illegible] وتكثير الفروع في الاحكام الشرعية [illegible]
[illegible] الله عز وجل [illegible] العالم بحقائق الاحكام [illegible]

كتاب الصلح

وهو عقد [illegible] التجاذب [illegible] قال الله تعالى [illegible]
[illegible] عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال عز وجل [illegible]
[illegible] عن عبد الله [illegible] الصلح جائز [illegible] قال رسول الله صلى الله عليه [illegible] الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا [illegible]
[illegible] قال رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] عن ابي عبد الله [illegible]

كتاب الصلح

لحسنه ... انصار ... قال ابو عبد الله عليه السلام اذا رايت بين اثنين من شيعتنا منازعة فافتدها من مالي وعن ابي حنيفة سائق الحاج قال مر بنا المفضل وانا وختني نتشاجر في ميراث فوقف علينا ساعة ثم قال لنا تعالوا الى المنزل فاتيناه فاصلح بيننا باربعمائة دينار فدفعها الينا من عنده حتى اذا استوثق كل واحد منا من صاحبه قال اما انها ليست من مالي ولكن ابو عبد الله عليه السلام امرني اذا تنازع رجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح بينهما وافتديها من ماله فهذا من مال ابي عبد الله عليه السلام الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام وسياتي شطر منها في بعض الاحكام وما ذكرناه من الايتين وبعض الاخبار وان لم يكن صريحا في هذا العقد المخصوص الذي هو محل البحث في هذا الكتاب الا انه صالح لشموله وادخاله في ذلك لما عرفت ثم ان البحث في هذا الكتاب يقع في مطلبين **الاول** في جملة من الاحكام وفيه مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم في انه لا يشترط في صحة الصلح سبق نزاع بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع لاطلاق الادلة الدالة على جوازه من غير تقييد بالخصومة كالحديث النبوي المتقدم وصحيحة حفص بن البختري المتقدمة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس اذا تراضيا وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين الحديث كما في سابقه وزاد وطابت به انفسهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي اقفزة من حنطة معلومة يطحنها بدراهم فلما فرغ الطحان من طحنه نقده الدراهم وقفيزا منه وهو شيء اصطلحوا عليه فيما بينهم قال لا باس به وان لم يكن ساعره على ذلك الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة في المراد هذا والاصل في العقود الصحة للامر بالوفاء لا يقال انهم قد عرفوه كما قدمنا ذكره بانه عقد شرع لقطع التجاذب وهو مستلزم لتقدم الخصومة لانا نقول اولا ان الظاهر ان هذا التعريف انما وقع من العامة وتبعهم اصحابنا فيه ولهذا ان بعض العامة شرط فيه تقدم الخصومة فلا تقوم به حجة في الخروج عن ظواهر الادلة المشار اليها وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فانه لا يلزم من كون اصل مشروعيته لذلك انه لا يكون الا كذلك الا ترى انه قد ورد في وجوب العدة واصل مشروعيتها التعليل باستبراء الرحم مع وجوبها وجريانها في جملة من المواضع المقطوع فيها ببراءة الرحم كمن طلق زوجته او مات عنها بعد مفارقته لها سنين عديدة ونحوه ما ورد من تعليل استحباب غسل الجمعة بالتاذي من روائح الانصار اذا حضروا الجمعة فتاذى الناس بريح اباطهم فامروا بالغسل لدفع تاذي الناس بذلك مع ما استفاض من استحباب الغسل وان كانت رائحته كرائحة المسك الى غير ذلك وبالجملة فان الخلاف في هذا المقام انما هو من العامة نعم اختلف اصحابنا في كونه عقدا براسه او فرعا على غيره فالمشهور الاول وان افاد في ذلك فائدة غيره ومجرد افادته فائدة غيره لا يستلزم فرعيته عليه وذهب الشيخ في ط الى انه فرع على عقود خمسة فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين او بعضه والاستظهار رده بان افادة عقد فائدة عقد اخر لا تقتضي كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله بنفسه كغيره من العقود ويظهر الفرق بين القولين انه على المشهور عقد لازم لدخوله في عموم الامر بالوفاء بالعقود وعلى قول الشيخ يلحقه حكم ما الحق به من العقود في ذلك لعدم انه يلحق به اقول لا يخفى ان ما ذهب اليه الشيخ هنا قد تبع فيه الشافعي حيث نقل عنه قال في التذكرة الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل هو اصل في نفسه منفرد في حكمه ولا يتبع غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعية الغير والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل بنفسه في حكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب ضرب فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيها انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه وهو جائز فرع على البيع بل هو بيع عنده يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جائز وهو فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه عن ذلك على خدمة عبد او سكنى دار فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارين او عبدين وشبههما فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على احدهما او يكون هبة للاخرى وضرب هو فرع العارية وهو ان يكون في يده دار فيقر له بها ويصالحه على سكناها شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية انتهى والعجب من دعوى العلامة هنا الاجماع من اصحابنا على انه عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره مع ما عرفت من تصريح الشيخ بما نقل عن الشافعي من الفرعية في المواضع الخمسة وشهادة النقل عنه في نسبة الاصحاب ومنهم هو قدس سره في التذ حيث نسب فيه القول بالاصالة الى المشهور ونقل عن الشيخ في ط انه فرع لغيره وكيف كان فهذا القول بمحل من الضعف والقصور والاعتماد على القول المشهور لعدم الدليل على هذه الدعوى فان الاصل في جميع العقود من صلح وغيره هو كون ذلك العقد اصلا براسه وجعله في حكم غيره او فرعيته عليه فيلحقه احكام غيره محتاج الى دليل واضح ومن هنا انكر المحقق الاردبيلي ره كون قول الشيخ في ط بذلك مذهبا له وانما هو نقل لقول العامة واستند في ذلك الى دعوى الاجماع في كره وهو عجيب منه قدس سره وكانه لم يلاحظ كتاب ط في هذا المقام فان عبارته صريحة في كونه مذهبه حيث قال بعد ذكر الادلة الدالة على مشروعية الصلح من الايات والروايات ما صورته فاذا ثبت هذا فالصلح ليس باصل في نفسه وانما هو فرع لغيره وهو على خمسة اضرب احدها فرع البيع وثانيها فرع الابراء ثم ساق الكلام في صلح الحطيطة الى ان قال واذا ورث رجلان من مورثهما مالا فصالح احدهما صاحبه عن نصيبه من الميراث بشيء بعينه الى ان قال فان هذا الصلح فرع البيع يعتبر فيه شرائط البيع وانحصار في البيع جاز فيه وما لم يجز فيه لم يجز فيه الا انه يصح بلفظ الصلح ومن شرط صحة البيع ان يكون معلوما ثم ذكر جملة من شروط البيع واحكامه ومنها خيار المجلس الى ان قال في اخر الكلام ويقوى في نفسي ان يكون هذا الصلح اصلا بنفسه ولا يكون فرع البيع فلا يحتاج الى شروط البيع ولا اعتبار خيار المجلس على ما بيناه فيما مضى ثم ساق الكلام في بقية الاقسام وكلامه قدس سره ظاهر بل صريح في كونه مذهبا له لا نقلا

قوله ... سبق نزاع بل لو وقع ابتداء على عين بعوض

[illegible] فيما صرّح [illegible] المرتفع [illegible]

[illegible] إلا [illegible] وعن [illegible] على [illegible]

[illegible] في هذه الصورة [illegible] وعدم الاعتماد

على [illegible] الله [illegible] **المسألة الثانية** [illegible]

الله عليهم [illegible] الصلح مع الإقرار والإنكار [illegible] الحكم الأول [illegible] لصح على الإقرار و

الإنكار [illegible] المدّعى [illegible] قال [illegible] مع الإقرار والإنكار [illegible]

[illegible] الصلح [illegible] الإنكار [illegible]

[illegible] الشارع [illegible]

[illegible] قطع التنازع [illegible] صحة الصلح مع الإقرار والإنكار [illegible] بالمدّعى [illegible] الإنكار

[illegible] المعلومية [illegible] صالح [illegible] المعلومية [illegible] من الطرفين [illegible] الإنكار [illegible]

الإنكار [illegible] المدّعى [illegible] للصلح [illegible] مدّعي [illegible]

وغيرها [illegible] باعتبار الإنكار [illegible] أن يكون مدّعي [illegible] مدّعى عليه [illegible] إنكاره وأنه

[illegible] الواقع فالصلح [illegible] قطع النزاع [illegible] صحة الدعوى [illegible]

[illegible] المدّعى [illegible] مال الصلح [illegible] الواقع [illegible]

الذمة [illegible]

[illegible] ثم صالح [illegible]

[illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] المعلومية [illegible] المدّعى [illegible]

[illegible] للمدّعي [illegible] من مال الصلح [illegible] المال [illegible] مدّعى عليه [illegible]

[illegible] الدعوى [illegible]

[illegible] المدّعى [illegible]

[illegible] اليمين على [illegible]

في نفس الأمر [illegible] استحقاق [illegible] من مال [illegible]

[illegible]

[illegible] قبل [illegible]

على [illegible]

بالصلح [illegible]

[illegible] المنكر على [illegible] المدّعى [illegible]

[illegible]

[illegible] الاستثناء [illegible] بالصلح [illegible]

[illegible] **المسألة الثالثة** [illegible] الله

عليهم بأنه يصح الصلح مع العلم بالمتنازع فيه [illegible] من الصلح مع العلم [illegible]

[illegible] هذه المسألة [illegible]

[illegible] أن يكون [illegible]

[illegible]

كلام [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

أن يصالحه [illegible] **الأولى** [illegible]

[illegible]

[illegible] **الثانية** [illegible]

[illegible]

كتاب الصلح

من طعام اللفها تخص على اخر ولم يعلما بقدرها ففي هذه كلها يصح الصلح ظاهرا في نفس الامر ويفيد نقل المال او ابراء الذمة وان كان على المجهول كما صرح به الاصحاب رضوان الله عليهم بل ظاهر عبارة الشهيد الثاني في المسالك الاجماع على جوازه وذلك لان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة اليه ماسة ولا طريق اليه الا هذا الصلح ويدل على صحته ايضا عموم الاية لقوله تعالى والصلح خير والاخبار وكقوله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقول الصادق عليه السلام في حسنة حفص بن البختري الصلح جائز بين الناس وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وصفوان عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا فان الظاهر من الروايات عدم امكان العلم والمعرفة بقدر ذلك الطعام من كل منهما كما هو واضح **الثالثة** ان يكون مجهولا عندهما ولكن لا يتعذر العلم به بل يمكن معرفته مطلقا فهذا لا يصح الصلح عليه قبل العلم به على الاظهر لحصول الجهل فيه والغرر الموجب للضرر بالزيادة والنقيصة مع امكان التحرز عنه بل لا بد من العلم به ولو لا بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والعد في المعدود والذرع في المذروع فلو صالحه على صبرة من طعام من غير كيل ولا وزن لم يصح كما فيه سبق لان الاستعلام فيه ممكن وكذا الصبرة البر والارز ووعاء التمر ونحوه لا يصح عليه الا بعد معرفته كيلا او وزنا مثلا ومن هذا القبيل الصلح على نصيب شخص من عين او ميراث مع جهلهما به وامكان العلم بقدره وتعيينه بعد الملاحظة والمراجعة وان كان في الحال فان الصلح والحال هذه غير صحيح لا ظاهرا ولا باطنا ولا يفيد تمليكا ولا ابراء وعموم الاية والاخبار الدالة على جواز الصلح بين المسلمين مخصص بالاغرر به لاجهالة للنهي عن ذلك في الخبر كما عرفته **الرابعة** ان يكون مجهولا عندهما والعلم به ممكن في الجملة لكنه متعذر لعدم الميزان والمكيال في الحال مع الحاجة الى الانتقال وقد استقرب جمع من الاصحاب منهم الشهيد قدس سره في شرح الشيخ للقواعد في التنقيح والشهيد الثاني في المسالك صحة الصلح والحال هذه وهو وجيه لتعذر العلم في الحال مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لو وقع عدم التصرف بتاخيره وانحصار الطريق في نقله فيه مع تناول عموم الاية والاخبار السالفة ومن هذا القبيل ايضا الصلح على نصيب شخص من ميراث او عين يتعذر العلم بقدره في الحال مع امكان الرجوع في وقت اخر الى فرضي او عالم به مع مسيس الحاجة الى نقل النصيب في الحال **الخامسة** ان يكون مجهولا عند المستحق ومعلوما عند الاخر وهو من عليه الحق ولم يعلمه بقدره وصالحه باقل من حقه وذلك كتركة موجودة يعلمها الذي في يده ويجهلها الاخر وكذا كل من له نصيب من ميراث او غيره لا يعلم به ويعلم به خصمه فصالحه باقل منه من غير اعلامه سواء كان من عليه الحق منكرا ظاهرا او مقرا به قدر ما صالح به او اقل منه فان الصلح ح غير صحيح والمعاوضة في نفس الامر باطلة والواجب عليه اعلام صاحب الحق فان رضي بالصلح بالاقل والا وجب ايصال حقه اليه بتمامه فاما الصلح قبل الاعلام فهو حرام لا يثمر تمليكا لو كان المدعى عينا ولا ابراء من الباقي لو كان دينا حتى لو صالح على العين بمال اخر فهي باجمعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة في نفس الامر والذي يدل على عدم صحة هذا الصلح وجوازه مضافا الى ما فيه من الغرر والخداع المنهي عنه وكونه من قبيل الصلح الذي احل حراما او حرم حلالا ما رواه علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلام يجيء الرجل يهودي او نصراني كانت له عندك اربعة آلاف درهم فمات ايجوز ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم ونحوها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي ياخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وموثقته ايضا قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمنه قال ليس له الا الذي صالح عليه نعم هذا الصلح مع فساده وعدم صحته في نفس الامر هو صحيح بحسب ظاهر الشرع كما صرح به جماعة من الاصحاب منهم الشيخ علي بن عبد العالي في شرح القواعد والشهيد الثاني في شرح اللمعة فيحكم به على كل واحد منهما ولا يجوز لهما الخروج عن مقتضاه ظاهرا لعدم العلم بكون من عليه الحق مبطلا في صلحه خادعا فيه واحتمال كونه محقا فيكون حاله مشتبها فلا يكون صلحه باطلا في الظاهر وان كان على مجهول نعم لو انكشف امره ظاهرا بعد الصلح بحيث علم مقدار المدعى او زيادته على ما صالح عليه او اعترف هو بذلك توجه بطلان الصلح ح ظاهرا ايضا ووجب عليه تسليم المدعى ظاهرا لظهور شغل ذمته وبطلان المعاوضة ظاهرا او باطنا هذا اذا لم يكن من له الحق قد رضي باطنا اما لو كان الصلح صحيحا في نفس الامر كما لو قطع بالعلامة قدس سره في كرة وح فلا يجوز له اخذ ما زاد عن مال الصلح وان علم الزيادة لحصول الرضا منه باطنا بذلك الاقل عوضا عن حقه وان كثر فيكون العبرة في اباحة الباقي بالرضا الباطن لا بالصلح ويمكن ان يستدل عليه بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح قال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس فهي دالة باطلاقها الشامل لذلك كما هو ظاهر **السادسة** ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من عليه الحق ولم يعلم قدره لكن صالحه بمقدار حقه او اكثر وقد صرح جمع من الاصحاب منهم الشهيد الثاني في شرح اللمعة بصحة الصلح ح وان كان على مجهول لانتفاء الغرر والخداع فيه مع ان العبرة بوصول حقه اليه لا بالصلح واما اشتراط الاعلام في صحة الصلح كما في خبر علي بن ابي حمزة السالف فالظاهر انه مخصوص بما اذا اريد الصلح بالاقل لانه مظنة الغرر والخداع فمنع وقوع الاعلام بقدره ينفي الغرر والخداع راسا اما مع الصلح بتمام الحق او اكثر منه فلا خدع فيه قطعا فلا يجب فيه الاعلام مع دخوله في عموم الادلة الدالة على جواز الصلح بين المسلمين **السابعة** ان يكون مجهولا عند المستحق معلوما عند من عليه الحق ولكن اعلمه بقدره ولا اشكال في جواز الصلح وصحته ح سواء صالحه بمقدار حقه او باقل مع الرضا به لحصول العلم وارتفاع الجهالة وحصول الرضا وعموم ادلة جواز الصلح والله العالم **الثامنة** ان يكون معلوما عند المستحق مجهولا عند الاخر فصالحه باكثر من حقه الذي له في الواقع لقصد التخلص من دعواه لم يصح هذا الصلح في نفس الامر ولا يستبيح به ما زاد عن حقه الذي له في الواقع لبطلان المعاوضة في نفس الامر وان كانت صحيحة بحسب ظاهر الشرع كما سبق نظيره فالظاهر ان ذلك مع عدم الرضا الباطني من الغريم لكونه ح من قبيل اكل المال بالباطل اما مع رضاه بالصلح كذلك باطنا فالظاهر صحة الصلح ح واباحة ذلك الزائد عن حقه لطيب نفسه به والظاهر ان المبيح ح لاباحة ذلك الزائد بالرضا به لا بالصلح كما سبق مثله **التاسعة** الصورة بحالها ولكن صالحه بقدر حقه او انقص ولا اشكال في صحة الصلح

ظاهراً أو باطناً والله العالم انتهى كلامه علت في الخلد أقدامه ثم رفع في دار مقامه أقول ما ذكره قدس سره من هذه الصور الخمس بالتقريب الذي ذيلها بها ظاهر إلا أن ما ذكره في الصورة الثالثة مما يمكن تطرق المناقشة إليه فإن مرجع استدلاله إلى تخصيص عموم الآية والأخبار الدالة على صحة الصلح في مثل هذه الصورة بالأخبار الدالة على النهي عما اشتمل على الغرر والجهالة في المعاوضة والتحقيق أنه لا ريب أن هنا عمومين قد تعارضا وهما عموم أخبار الصلح الدال على دخول مثل هذه الصورة وعموم أخبار النهي عن الغرر والجهالة الشامل للصلح وغيره من المعاوضات وليس تخصيص عموم أخبار الصلح بعموم أخبار النهي عن الغرر ليتم ما ذكره بأولى من تخصيص عموم أخبار النهي عن الغرر والجهالة بأخبار الصلح فيخرج صحة الصلح في هذه الصورة وإن استلزم الغرر والجهالة كما أن ذلك حاصل في الصورة الثانية والرابعة لا بد من ترجيح أحدهما على الآخر ومن ثم لم يمكن ترجيح الثاني لظهور عموم أخبار الصلح مع تكاثرها ونقلها على وجه يشمل الصورة المذكورة مطلقاً وأما ما دل على النهي عن الغرر والمجهول فإنا لم نقف فيه على رواية صريحة وإن تكرر دورانه في كلامهم وجرى على رؤوس أقلامهم وقد تقدم في كتاب البيع قول جماعة من الأصحاب بصحة بيع المجهول في جملة من المواضع ودلت جملة من الأخبار على الصحة أيضاً في مواضع وقد حققنا البحث ثمة على وجه يظهر منه أنه ليس ذلك قاعدة كلية ولا ضابطة جلية كما ادعاه جملة منهم وبذلك يظهر لك أن الأظهر هنا هو ترجيح عموم أخبار الصلح وإبقائها على عمومها وتخصيص ما دل على النهي عن الغرر والمجهول فإنه إذا ثبت صحة العقد مع الجهل والغرر في البيع الذي هو أكثر شروطاً وأضيق دائرة فثبوته في الصلح بطريق الأولى لأنه موضوع على المسامحة والمساهلة ولأن الغاية فيه كما هو المفهوم من أخباره هو التراضي من الطرفين أما ظاهراً وباطناً فيصح كذلك أو ظاهراً خاصة فيختص الصحة بالظاهر والتراضي في موضع النزاع حاصل ظاهراً أو باطناً ويؤيد ما قلناه ما هو ظاهر من كلام جملة من متقدمي المتأخرين كالمحقق والعلامة وغيرهما من الحكم بصحة الصلح مع العلم والجهل مطلقاً كما قدمناه في صدر المسألة قال في كره لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدراً ولا جنساً بل يصح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه أو جهلاه ديناً كان أو عيناً وسواء كان أرشاً أو غيره عند علمائنا أجمع ثم استدل بالأدلة العامة من آية ورواية على صحته مع الجهل ولم يفصل في ذلك كلامه بين ما يمكن استعلامه وما لا يمكن وهو ظاهر فيما قلناه والله العالم ومنه ما صرح به المحقق الأردبيلي قدس سره في شرح الإرشاد حيث قال في هذا المقام ولا يشترط أن يكون معلوماً لينتفي الغرر ولكن الظاهر يكفي العلم في الجملة إما بوصفه أو بمشاهدته ولا يحتاج إلى الكيل والوزن ومعرفة الكرباس والقماش والثياب ورؤية المذوقات وغير ذلك مما يشترط في البيع ونحوه للأصل وعدم دليل واضح على ذلك وعموم أدلة الصلح المتقدم ولأن الصلح شرع للمجهول والإبراء وحال الناس [illegible] إبراء ذمته فلا يناسبه التضييق ولأنه مبني على المسامحة والمساهلة وإليه أشار بقوله ويكفي المشاهدة في الموزون [illegible] فيه [illegible] والأصح أنه يشترط المعرفة [illegible] حرز [illegible] والميزان في الحال ومساس الحاجة إلى الانتقال في الحال [illegible] عند التعذر فإن ذلك لا يجوز في البيع عندهم فتأمل انتهى ثم أمر بالاحتياط وهو كما ترى ظاهر فيما ادعيناه [illegible] هو الصحة في الصورة المذكورة لما عرفت والاحتياط لا يخفى والله العالم.

المسألة الرابعة لا يخفى أن أركان الصلح أربعة المتصالحان والمصالح عليه وهو مال الصلح والمصالح عنه وهو المتنازع فيه لو كان ثمة نزاع أما المتصالحان [illegible] الكمال بأن يكون كل واحد منهما بالغاً عاقلاً جائز التصرف فما وقع الصلح عليه أما المصالح عليه فإنه يشترط فيه [illegible] واسترقاق حر أو بالخمر ونحوه محرم قبل ذلك لم يصح [illegible] تقدم في الحديث النبوي [illegible] هذه الاستثناء [illegible] محرم بما تقدم من النص النبوي ومن شرائطه العلم بما يقع الصلح عنه عند بعض كالشهيد [illegible] متصالحين ولا يقع مع الإكراه إجماعاً كغيره من العقود ولقوله عز وجل ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم وما لم يكن عن التراضي فإنه أكل مال بالباطل ومن صور الإكراه ما لو كان له على غيره حق [illegible] المديون [illegible] بعض حقه فإنه وإن صح الصلح ظاهراً إلا أنه لا يصح واقعاً ولا يحصل به براءة ذمة المديون من الحق الباقي في ذمته سواء [illegible] سواء ابتدأ المالك بطلب الصلح أم لا وقد تقدم تحقيق ذلك في الصور المتقدمة في سابق هذه المسألة [illegible] عموم أدلة الوفاء بالعقود المقتضي للزوم إلا ما خرج بدليل من خارج ويجيء على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما إذا كان فرع العارية التي هي جائزة والهبة على بعض الوجوه وقد عرفت ضعفه نعم لو اتفقا على فسخه [illegible] الإقالة من ذلك العقد [illegible] البيع [illegible].

المسألة الخامسة لو اتفق الشريكان [illegible] على أن يكون الربح والخسران على أحدهما وللآخر رأس ماله صح والأصل في هذا الحكم ما رواه في التهذيب [illegible] الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وربحا فيه ربحاً وكان من المال دين وعليهما دين فقال أحدهما لصاحبه أعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا بأس إذا اشترطا فإذا كان شرط يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد إلى كتاب الله عز وجل ورواه في [illegible] قال وكان من المال دين وعليهما دين [illegible] ورواه [illegible] بسند آخر عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام مثل الأول [illegible] وكان المال [illegible] ورواه [illegible] أيضاً بسنده عن داود عن أبي عبد الله عليه السلام مثله إلا أنه قال وكان من المال دين [illegible] قدس الله روحهما [illegible] من العبارة المذكورة على هذا اللفظ إذا كان عند انتهاء الشركة وإرادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه [illegible] من هو عليه بمنزلة الإبراء أما [illegible] وضع الشركة [illegible] سياق الرواية المذكورة إلا أن [illegible] باشتراطه [illegible] الشرط عند الانتهاء [illegible] في ذلك المحقق الشيخ علي في شرح [illegible] عبارة [illegible] انتهت الشركة وأريد فسخها [illegible] وإن كان هذا الشرط [illegible]

عقد البيع اللزوم من الطرفين فلا يجوز لاحدهما فسخه بغير سبب موجب مع انه يصح لاحدهما اشتراط خيار الفسخ بلا خلاف ولا ريب انه مناف
لمقتضى العقد الذى هو اللزوم من الطرفين ودعوى ان فى الرواية اشعارا بما شرطه من ان ذلك القول عند انتهاء الشركة وارادة فسخها ثم فان غاية
ما تدل عليه كون هذا الشرط وقع بعد الشركة والعمل بالمال المشترك حتى صار بعضا او كله دينا او هذا لا يلزم منه ارادة الفسخ وانه اخر الشركة
بل يمكن ان يكون هذا الكلام وقع فى الاثناء بانهم لما اشتركوا على العمل بذلك المال بمقتضى الشركة من كون الزيادة للجميع والنقص على الجميع اشترط
بعضهم هذا الشرط فى الاثناء واستمروا على الشركة بهذا الشرط ولعل فى قوله عليه السلام لا باس اذا اشترطا ما يشير اليه بمعنى انه لا باس بالشركة على
هذا الوجه فيستمر ان على العمل بالشركة على هذا الوجه الذى اشترط والا فلو كان المراد انما هو ما ذكره من ان هذا القول عند انتهاء الشركة و
ارادة فسخها فانه لا وجه للتعبير بالشرط بل كان ينبغى ان يقول لا باس اذا تراضيا بذلك فان لفظ الشرط انما يناسب استمرار العقد بان يكون العقد باقيا
بهذا الشرط لا انقطاعه وتمامه كما لا يخفى وبذلك يظهر صحة اطلاق من اطلق فى العبارات المذكورة والله العالم **المسئلة السادسة** قد
ذكر الاصحاب رضوان الله عليهم فى هذا الكتاب احكاما لا اعرف لذكرها فيه وجها لعدم صدق العنوان فيها وانما ذكرناها تبعا لهم فى المقام منها انه لو
كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما معا درهم ونصف وللاخر نصف درهم ويدل على ذلك ما رواه الصدوق فى الفقيه
والشيخ فى يب عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لى وقال
الاخر هما بينى وبينك قال فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذى قال هما بينى وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شئ وانه لصاحبه ويقسم
الدرهم الثانى بينهما نصفين وما رواه الشيخ فى يب بسنده عن محمد بن ابى حمزة عمن ذكره عن ابى عبد الله عليه السلام مثله بادنى تفاوت والمراد
بكون الدرهمين معهما كما تضمنه الخبران هو كونهما تحت يديهما معا ليتساويا فى الدعوى فلو كانا فى يد مدعى الدرهمين لقدم قوله فيهما بيمينه ولو كانا
فى يد مدعى الدرهم لقدم قوله فيه بيمينه واما اذا كانا فى يديهما معا فالحكم ما ذكره عليه السلام والوجه فى احد الدرهمين واضح لان مدعى الدرهم قد اعترف
لصاحبه بانه لا يستحق من الدرهم الثانى شيئا وانما يبقى النزاع بينهما فى درهم وكل منهما يدعيه وقد حكم عليه السلام بالقسمة بينهما ايضا فلمدعى
الدرهمين درهم ونصف اما الدرهم فلاعتراف صاحبه له به واما النصف من الدرهم الثانى فمن حيث حكمه عليه السلام فى الدعوى على هذه
الكيفية بالقسمة انصافا ويستفاد منه كون الحكم كذلك فى كل عين ادعاها اثنان مع اثبات يديهما عليها ولا بينة او يكون لكل منهما بينة الا انه لا
رجحان لاحدهما على الاخرى وظاهر الروايات المذكورة وكذا كلام جملة ممن ذكر المسئلة هو ان الدرهم يقسم بينهما انصافا من غير يمين والمفهوم من
كلام جملة من المتاخرين انه لا بد من ان يحلف او لا كل منهما للاخر على استحقاق النصف ومن نكل من احدهما قضى به للاخر ولو نكلا معا او حلفا
قسم بينهما نصفين بل صرح بذلك فى كرة فقال لو كان فى يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى الاخر واحدا منهما اعطى مدعيهما معا درهما و
كان الاخر بينهما نصفين لان مدعى احدهما غير منازع فى الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا فى دعوى احدهما يدا ودعوى فيحكم به لهما
هذا اذا لم يوجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذى تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما
قضى به للاخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة ثم ساق الرواية كما قدمناه انتهى وظاهره حمل اطلاق الخبر
على هذا التفصيل الذى ذكره حيث انه مقتضى القواعد عندهم وقال فى س بعد فرض المسئلة وان فى الرواية المشهورة للثانى نصف درهم والباقى
للاول ما لفظه ويشكل اذا ادعى الثانى النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثانى للاول وكذا كل مشاع انتهى قال بعض الافاضل و
كان نظره على ان النصف فى الحقيقة بيد الاول والنصف بيد الثانى فمدعى التمام خارج بالنسبة الى الثانى فيكون البينة على الاول واليمين على
الثانى لكن العدول عن الرواية المعتبرة مشكل وحيث انه ينتهى فى الاحوط هذه المسئلة ما فيه مزيد ايضاح للمقام **ومنها** ما لو اودع انسان دينارا
وغيره اخر دينارا او امتزج الجميع ثم تلف احد الدنانير الثلاثة فان الحكم هنا كما فى سابق هذه المسئلة لما رواه فى فقيه ويب عن السكونى عن جعفر
عن ابيه عن على عليه السلام فى رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منها فقضى لصاحب الدينارين دينار او يقتسمان الدينار
الثانى بينهما نصفين وجملة من المتاخرين قيدوا الحكم المذكور بما اذا كان امتزاج الدنانير وكذا ضياع احدها بغير اختيار ولا تفريط من الامين
والا لكان ضامنا فيخرج عن محل المسئلة لانها بعد تضمينه يقتسمان بغير كسر وهو حسن قال فى كرة فان كان بغير تفريط فى الحفظ ولا فى المزج
بان اذن له فى المزج او حصل المزج بغير فعل ولا اختيار فلا ضمان عليه لاصالة البرائة ولو فرط ضمن التالف وقال فى س بعد ذكر هذه المسئلة
على اثر سابقتها وهذا الاشاعة ممتنعة ولو كان ذلك فى اجزاء ممتزجة كان الباقى اثلاثا ولم يذكر الاصحاب فى هاتين المسئلتين يمينا وذكروهما
فى باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين انتهى اقول اما قوله ولم يذكر الاصحاب فى هاتين المسئلتين
يمينا فان فيه ان ما قدمنا نقله عن كرة فى المسئلة السابقة صريح فى اختياره اليمين ثمة والظاهر انه غفل عن الوقوف عليه فى الكتاب المذكور وهو
ظاهر جملة ممن تاخر عنه منهم الشهيد الثانى وغيره نعم لم اقف على من ذكر اليمين هنا وبذلك اعترف فى المسالك ايضا واما ذكر الاصحاب
ذكروهما فى باب الصلح فجاز ان يكون الصلح قهريا ففيه ما قدمنا ذكره فى صدر المسئلة من ان ايرادهما فى هذا الباب لا وجه له بالكلية لعدم انطباق
العنوان عليهما وعدم جريان الشروط فيهما بل ظاهر الروايات المذكورة هو كونه صلحا قهريا كما احتمله وانه ليس من باب الصلح الاختيارى الذى
هو موضوع هذا الباب واما قوله ولو كان ذلك فى اجزاء ممتزجة كان الباقى اثلاثا فوجهه انه لو كان بدل الدنانير المفروضة فى هذه المسئلة
ما يمتزج اجزاؤه مع تساوى الاجزاء بحيث لا يتميز كالحنطة او الشعير او الارز او نحوها فاودع احد قفيزين من حنطة مثلا واستودعه الاخر
قفيزا منها ايضا فامتزج الجميع وتلف قفيز منها بعد الامتزاج فانهم قالوا انه يقسم المال التالف على نسبة المالين وكذا الباقى فيكون لصاحب
القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان الذاهب هنا عليهما معا من حيث الامتزاج وتساوى الاجزاء بخلاف

القفيز

الدنانير فان الذاهب مختص باحدهما اما صاحب الدينارين او صاحب الدينار ويبقى الاشكال هنا من وجه اخر كما نبه عليه شيخنا الشهيد الثاني
قال في المسالك بعد ذكر نحو ما ذكرناه هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ويشكل الحكم مع ضعف المستند بان التالف
لا يحتمل كونه بينهما بل من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا ولو نزلت القواعد الشرعية القول هنا بالقرعة ومال اليه في س الا انه تحاشى من مخالفة
الاصحاب ومقتضى الرواية انه يقسم كذلك وان لم يتصالحا وعوامل الدينار روايته لا يمين وكذا لم يذكر الاصحاب هنا يمينا بناء على كون الحكم المذكور
قهريا كما ذكروه في المسئلة السابقة وربما اشعت اليمين هنا اذا لم يعلم كل منهما بعين حقه انتهى وهو جيد في الجملة والظاهر ان المسئلتين المذكورتين
ان الحكم المذكور فيهما قهري غير مشروط بالتصالح بالصيغ التي ذكروها من يمين وغيره والله العالم ومنها انه لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب
بثلثين درهما ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تعاسرا بيع الثوبان وقسم الثمن بينهما واعطى صاحب العشرين سهمين من الثمن وصاحب الثلثين
ثلثة اسهم والمستند في ذلك ما رواه المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب
واخر عشرين درهما في ثوب فبعث بالثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن
قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقد احتذى الاصحاب رضوان الله عليهم في هذا المقام حذو النص وحمله
منهم المحقق وغيره الى الوقوف على ما دلت عليه الرواية ورد هذا ابن ادريس الى العمل بالقرعة كما يعد ذكر المسئلة استعمال القرعة اولى لاجماعنا على
ان كل امر مشكل فيه القرعة وهما من ذلك واليه يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ونقل عن العلامة في التذكرة انه بعد نقل الحكم عن الاصحاب قال ولا اشكال
مع ورود النقل و نحن قلنا بالمجموع من باب الصلح لتخصيص كل واحد منهما بقدر حقه من الثمن مع ان العرض في الثمن لا يصل الى غير مالكه بعينه لو كان الثوبان ما اشتريا
بالشركة مع الاذن لحصلت الشركة في الثمن باعتبار الخلط او الاشتراك لكون موجب الاشتراك في هذا وان شئت ان تقول كان لكل منهما بقدر رأس ماله كما لو
امتزج الطعامان ونقل في المسالك عن العلامة هنا القول بالتفصيل وهو انه ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد منهما ثمن ثوب
ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه الاكثر بناء على الغالب ان امكن خلافه الا انه نادر ولا التفات اليه شرعا وان لم يمكن صار كالمال المشترك
شركة اختيارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال وعليه تنزل الرواية واعترضه في المسالك بان ما ذكره من البناء على الغالب
ليس اولى من القرعة لانها دليل شرعي على هذه المواضع ومن الجائز اختلاف الاثمان والقيم بالزيادة والنقصان لاختلاف الناس في المماكسة والمسامحة
اقول فيه ما قدمنا نقله عن العلامة في رده لكلام ابن ادريس من ان موضوع القرعة كل امر مشتبه في الاحكام الا انه لا يبعد ورود النص باعلم
المذكور ومنه يظهر ضعف قوله لانها دليل شرعي على هذه الموارد وان الشائع الغالب في موارد الاحكام الشرعية من القواعد الكلية المتفق
عليها في كلامهم والمتداولة على رؤس اقلامهم ثم انه قال في المسالك وعلى تقدير العمل بالرواية يقتصر بحكمها على موردها ولا يتعدى الى الثياب
المتعددة ولا الى غيرها من الامتعة والاثمان مع احتمال التساوي في الطريق واستقرب في س القرعة في غيره ورد النص وهو حسن لو علم فيه
كما اختاره ابن ادريس كان حسنا ايضا انتهى اقول ذهاب ابن ادريس الى القرعة هنا بناء على اصله من عدم الاصل بخبر الواحد من الاخبار وهذا انما
لا يفيد علما ولا عملا جيدا تاما على مذهبه قدس سره فهو غير جيد ولهذا انه قال في ح بعد ذكر كلامه بعد نقل قول الشيخ وقول العلامة بالتفصيل
ما صورته وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وهو هنا حاصل وهو اوجه من الجميع لو لا مخالفة المشهور وظاهر
النص مع انه قضية في واقعة يمكن قصره عليها او الرجوع الى الاصول الشرعية انتهى وهو ظاهر في التوقف من حيث النص لعدم ما يعدل عن
ذلك وهو غير جيد لما عرفت وبالجملة فالاظهر الوقوف على النص المذكور في مورده والعمل بالقرعة فيما خرج عن مورد الخبر كما اختاره شيخنا
الشهيد في س ويستفتح في ذلك وكيف كان فان الصلح هنا بمقتضى العمل بالخبر قهري كما في سابقيه والله العالم **المسئلة السابعة**
لو صالح على عين بعين او على منفعة بمنفعة او على عين بمنفعة او بالعكس صح والوجه ان الصلح لما كان مفاده مفاد غيره من العقود
المتعلقة وتلك العقود المشار اليها متعلق بعضها العين وبعضها المنفعة لم يمتنع صحة الصلح كذلك بل الاظهر جوازه بما دل على صحة الصلح
على اسقاط خيار او على اسقاط حق او اولوية تحجير في سوق او مسجد صح ايضا بعين او منفعة لعين ما ذكر وكيف كان فلو بان بطلان احد العوضين
كان مستحقا بطل الصلح اذا كان ذلك العوض معينا في العقد ولو كان مطلقا رجع ببدله قالوا ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ في تخيره بينه
وبين الارش وجه قال في لك ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك دفعا للاضرار وان لم يكن بالاصالة غيره وهو خيرة
الدروس وقد تقدم في خيار الغبن من البيع انه لا نص عليه بالخصوص فيمكن استفادته هنا كما استفيد هناك من الادلة العامة انتهى
المسئلة الثامنة لو صالح على دراهم بدنانير او بدراهم فعلى المشهور وهو الصحيح من ان الصلح عقد مستقل بنفسه يصح وعلى قول الشيخ
بالفرعية يصير الصحة مراعاة لحصول شروط الصرف في الربا قال في لك لو ادعى دراهم او دنانير في ذمته فاعترف له وصالحه بدراهم ودنانير صح
الصلح وهو فرع الصرف فما صح فيه صح في الصلح وما بطل في الصرف بطل فيه ولا يجوز حتى يتقابضا فان كان المقر به دراهم فصالحه على دنانير
معينة او موصوفة فعينها وقبضها قبل التفرق جاز ولو قبض البعض فارق بطل الصرف فيما لم يقبض ولو ادعى عليه دراهم فاقر بها ثم صالحه منها على
بعضها الحر لانه ربا ولكن ان قبض بعضها وابرء من الباقي صح وكان هذا الصلح فرع الابراء انتهى وعلى المشهور لا يتعلق به حكم الصرف من وجوب
التقابض قبل التفرق واما حكم الربا فيبنى على الخلاف المتقدم في باب البيع من انه هل يثبت في كل معاوضة ام يختص بالبيع وقد تقدم تحقيق
الكلام في ذلك في بابه فعلى الاول ينبغي مراعاته هنا ايضا دون الثاني ومن ثم لم يعتبروا هنا ساعين ذلك الشهيد الثاني في لك وممن جزم بالثاني
العلامة في الف وجعلها متفرع على الخلاف المذكور من ايضا الثانية على ربا نوما فيه ومنها لو صالحه على درهمين فان ان قلنا
ان الواجب ضمان مثلا كما هو الحق لعين يلون الثابت في الذمة ثوبا يصح الصلح ما لو لا العدم في الثوب بالعين الا انهم

هو قيمته وان قلنا ان القيمي يضمن بقيمته فاللازم لذمة المتلف انما هو الذي لزم ففي هذا اذا صالح عنه بدرهمين تفرع صحة الصلح هنا على الخلاف المتقدم في لزوم الربا فيصح الصلح عند من قال بتخصيص التحريم بالبيع ويبطل عند من قال بالعموم في جميع المعاوضات ولهذا اختار في المسالك هنا على البطلان بناء على ما اختاره ايضا من وجوب ضمان القيمي بقيمته **المسألة التاسعة** لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث من دار او ثوب ونحوهما بانها لهما بالمناصفة وصرحا معا بالسبب الموجب للملك من انهما ورثاها معا او وكلا من اشتراها لهما معا بالمناصفة او نحو ذلك فصدق المدعى عليه احدهما فيما ادعاه من ان النصف له وكذب الاخر ثم ان صالح المدعى عليه ذلك الذي صدقه على النصف الذي اقر له به بعوض من وح فان كان هذا الصلح باذن شريكه سابقا على الصلح او لاحقا بناء على صحة الفضولي صح الصلح على تمام النصف الذي وقع العقد عليه و يكون العوض بينهما نصفين كما ان الاصل كان كذلك وان لم يكن الصلح باذن شريكه صح الصلح في حصة المقر له وهو الربع الذي هو نصف ما وقع عليه الصلح وبطل في ربع شريكه ويكون شريكا مع المدعى عليه بذلك الربع والوجه في ذلك انه لما اتفق المدعيان على كون سبب ملكهما مقتضيا للشركة بالمناصفة كما فرضناه سابقا فاقرار المدعى عليه لاحدهما بما يقتضي اشتراكهما فيما اقر به لانهما صرحا بما على السبب الموجب للاشتراك لان مقتضى السبب المذكور كالميراث ونحوه هو التشريك ويمتنع استحقاق المقر له بالنصف خاصة دون شريكه كما ان الفائت يكون ذاهبا عليهما بمقتضى اقرارهما بسبب الشركة ومن اجل ذلك تفرع عليه ما قدمناه من التفصيل بصحة الصلح على النصف مع اذن الشريك والاشتراك في العوض وعدم الصحة الا في الربع مع عدم الاذن وكون الشريك الاخر شريكا للمدعى عليه بالربع هذا كله فيما اذا صرحا بالسبب الموجب للملك بالاشاعة والمناصفة اما لو لم يصرحا بما يقتضي الشركة سواء صرحا بما ينافيه ام لا كما لو ادعى احدهما ملك نصف المدعى فيه بالميراث وادعى الاخر ملكه بالشراء فانهما لا يشتركان فيما اقر به المدعى عليه لان ملك احدهما لا يستلزم ملك الاخر فلا يقتضي الاقرار لاحدهما بما يدعيه مشاركة الاخر اياه قال في المسالك بعد ذكر الحكمين المذكورين هذا تقرير ما ذكره المص و جماعة في المقامين وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يجعلون اطلاقهما على ملك البائع والصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصيبه ووجهوه بان اللفظ من حيث هو وان تساوت نسبته الى النصفين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبائع نظرا الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه انتقال الملك بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير لشيء فيستوي فيه ما هو ملكه وملك غيره وح فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيصح في جميع الحصة بجميع العوض ويبقى المنازعة بين الاخر والمتشبث هذا ان وقع الصلح على النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار ينزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيهما وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن انتهى واعلم وانما ذكر الشهيد في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الاخر مطلقا وتبعه عليه الشيخ علي ره انتهى اقول لا ينبغي اولا ايضاح ما ذكره ثم بيان ما فيه فنقول قوله ان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة اه يعني انه لو باع شخص حصته من مال مشترك بينه وبين غيره كالنصف مثلا فانه بمقتضى تقريرهم انما ينصرف الى ماله بل الى النصف المعلوم المشاع مطلقا بينه وبين شريكه فيكون المبيع ربع البائع وربع الشريك وهم لا يقولون به في البيع ولا في الصلح بل يخصونه بنصيب البائع والمصالح وانما ينزل على الاشاعة الاقرار فلو اقر بالنصف للغير يكون اقرارا بربعه وربع الشريك ووجه الفرق بين الامرين ان البائع انما يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال غيره الا فضوليا على القول به او وكالة وهما منفيان هنا فينصرف الى ماله كما هو المتبادر والمتعارف بخلاف الاقرار فانه كالشهادة بانه للغير وهو قد يكون في مال غيره فههنا ينبغي ان يكون ما صالح عليه هو نصف المقر به وهو الربع بالنسبة الى المجموع فيكون العوض كله له لا انه يكون انصافا كما ذكروه والنزاع يبقى للشريك الاخر مع المدعى عليه هذا اذا كان الصلح على النصف مطلقا او على النصف الذي هو ملك المقر له واما اذا صالح للمقر له على النصف الذي اقر له به كان الصلح هنا منزلا على الاشاعة لانه تابع للاقرار المنزل على ذلك كما عرفت فيكون قول الجماعة متجها على هذا الوجه وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم هذا حاصل ما ذكره قدس سره وفيه اولا ان الظاهر ان قول الجماعة بان اطلاق البيع والصلح انما ينصرف الى ملك البائع والمصالح دون الشايع انما هو في المال المشترك الخالي عن النزاع و القاعدة المذكورة انما هي بالنسبة الى ذلك وما نحن فيه ليس كذلك لوجود النزاع وعدم ثبوت نصف خالص للمصالح بل الثابت له بحسب الشرع انما هو الربع كما عرفت لان الفرض ان ما اعترف به المدعى عليه له مشترك بينه وبين شريكه بحسب نفس الامر وظاهر الشرع من حيث اقرارهما بموجب الشركة ولا نزاع في ان ما اقر به المدعى عليه مشترك بينه وبين شريكه فهو انما صالح على ربعه وربع شريكه اذ ليس نصف المصالح عليه الا ذلك به فظهر ان ما نحن فيه ليس من جزئيات القاعدة المذكورة ولا من افرادها فحصل المنافاة كما زعمه قدس سره وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فان الظاهر من المقام والمتبادر من سياق الكلام كما صرح به من ذكر المسألة من علمائنا الاعلام ان الصلح انما وقع على النصف الذي اقر به المدعى عليه والذي اقر له الا ذلك لا ان الصلح وقع على نصفه الذي له في نفس الامر والخروج عن قاعدة البيع والصلح انما يحصل على الثاني دون الاول وبما ذكرنا يظهر لك ايضا ان الاحتمال الذي ذكره الشهيد وتبعه عليه الشيخ علي رحمه الله تعالى ليس بجيد والله العالم **المسألة العاشرة** لو ادعى عليه شيئا فانكر فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه قيل لا يجوز لان العوض وهو الماء مجهول وهذا القول منقول عن الشيخ ره و المشهور الجواز مع ضبط السقي بمدة معلومة ومثله ما لو كان الماء معوضا او بالجملة فانه يجوز السقي بالماء عوضا للصلح بان يكون مورده امرا اخر من عين او منفعة وكذا يجوز كونه موردا له وعوضه امرا اخر من عين او منفعة كل ذلك مع ضبطه بمدة معلومة والشيخ قد خالف في الجميع محتجا بجهالة الماء مع انه جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح كذا قالوا اقول يمكن ان يكون منعه من الصلح على السقي المذكور من حيث عدم الضبط بالمدة فانهم انما جوزوا ذلك مع الضبط بها ولا دليل عليه اطلاق كلامه فانه لا دلالة فيه على المنع مع الضبط

بالمدة لتتحد نسبة الخلاف فيه في المقام وبالجملة فانه يمكن تخصيص المنع فيما بغير المضبوط فيكون موافقا لما ذكروه واعترض عليه بانه صرح

بجواز بيع ماء العين والنهر والبئر ومتاع صبرة وجوز جعله عوضا للصلح يمكن دفعه بان الماء فيه صورة محل البحث مجهول لا يدخل في احد الاقسام المذكورة

لانه لم يستحق بالصلح جميع الماء ولا بعضا معينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطوا في الجواز ضبط المدة وهو يؤيد

المنع مع عدم الضبط كما عرفت فيه الكلام فيما لو تعلق الصلح بسقيه مضبوط دائما او بالسقي بالماء اجمع دائما او الى حصول السقي وفيه البعد عن الفصحة

بتبعها الشهيد الثاني في المسالك والروضة للشافعي ملك في باب الصلح وهو غير بعيد لما قدمناه وذكره غير واحد من الاصحاب ان يصح

الصلح على المسائل والمساحة قالوا وكذا يصح الصلح على اجراء الماء على سطحه او ساحته بعد العلم بالموضع الذي يجري فيه الماء بان يعرف

مجراه طولا وعرضا ليرتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق لان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض لا فرق في ذلك بين جعله

عوضا بعد المنازعة او بين ايقاعه ابتداء وقد اطلق جملة منهم حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته ليرتفع الغرر وفيه احتمال مشاهدته او وصفه

حرو حام بسبب الاحلال وانحاز يقتضيه وكثيره يتعلق الغرض باحدهما دون الآخر ولو سقط السطح بعد الصلح او احتاج مساقيه الى اصلاح فعلى

مالكهما النوقف والحق عليه لم على المصالح مساعدته **المسئلة الحادية عشر** الظاهر لا خلاف في انه لو قال المدعي عليه صالحني على العين لم يكن

يكون اقرارا مالملك لان صلح يصح مع الانكار وطلبه فيها لا يستلزم الاقرار اذ قد يكون ذلك لاجل رفع المنازعة والخاصمة وحالا فيه بعض العامة

حيث زعم ان الصلح لا يصح الا مع الاقرار وفرع على ذلك ان المدعى عليه لو قال قبل الاقرار صالحني على العين التي ادعيتها لا يكون ذلك منه اقرارا

لانه طلب منه التمليك وهو يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني وفيه انه متفرع بناء على اصله المذكور من حيث تخصيص الصلح بالاقرار

او ما على ما هو المتفق عليه عندنا وعند جملة منهم من صحته ووقوعه على الاقرار والانكار فطلبه لا يكون موجبا للاقرار نعم لو قال بعني او ملكني اقتضى

ذلك الاقرار بعدم ملكه له لانه صريح في طلب التمليك منه يكون ما كان لا حتمال تحصيل الحاصل وشبهه فاستلزم ذلك الاقرار بعدم الملك فقوله الملك

في الكلام فيه انه هل يكون بذلك ملكا له حيث طلب منه البيع او التمليك ام لا الاقرب العدم لانه يحتمل ان يكون المطلوب منه وكيلا او ايا قام مقام المالك ثم

الدلالة على كونه ملكا له وبالجملة فالمترتب على الاقرار المذكور هو كونه مالكا للبيع لا مالكا للمبيع لانه احتمل العامة لا فصل على كل حال وقيل نعم لو اعترف بذلك

اكون المطلوب منه تحت يده المطلوب ترجح جانب ملكه للدلالة اليد على الملكية والاصل عدم المالك وقال في المسالك فقد نبه على ذلك العلامة رحمه الله في

التهيد من يصرف بما هو قوي انه اقول لا يخفى ان ما تقدم من الكلام هو مما صرحوا به ايضا في بيع المتاع في او بيعه ملكا لمن حمد الله وعده انما هو على

اقرره من غير خصام من هو له من خارج يدل على الملكية اوعدمها والا مع قصيهم ما يدل على احدالامرين لا اشكال في الحكم بما دل عليه ونحو ذلك

ما ذكروه من هذا الفرع لا اعتراف لمن يده عليه بما ذكروه من تجرد دلالة اليد على الملكية محل توقف الا انه مع ذلك من ترك الملاية الا ان قال المالك

وبه لو كيل بضاعة معترف بالوكالة عن العين هذا ايده الله سبحانه طاهر لا ستر عليها **الثانية عشر** ومنها ايضا لو ما انه يوهم تجنس

عن تحسين بالا ذن في صالح الضامن المضمون له باقل مما ضمنه لم يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بما صالح به الظاهر انه لا خلاف فيه وعمدة ذلك

موثقة عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ورواه الكليني والشيخ ورواه

ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من كتاب عبد الله بن بكير عن عمر بن يزيد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم

صالح على بعض ما ضمن عنه فقال ليس له الا الذي صالح عليه الحديث وان كان مطلقا بالنسبة الى اذن المضمون عنه وعدمه الا انه يجب

تقييده بالاذن لما تقدم في كتاب الضمان من انه لا رجوع الا مع الاذن وبدونه لا رجوع وبدلو وهب الضامن المضمون له المال لم يرجع بعد

دفعها اليه فانه لا يرجع على المضمون عنه الا ما قرر الاجر من قيمة العرض في ما كان شيئا دفعه للمضمون عنه وقد تقدم تحقيق هذه المسئلة في تحقيق الكلام

فيها في كتاب الضمان فليرجع اليه من احب لو توقف عليه **الثالث** يجوز الصلح على تعجيل بعض دين المؤجل باسقاط بعضه ولا يجوز تاجيل بعضه بزيادة

ولا يجوز الصلح على تعجيل البعض ايضا بما لا الاصل فيه الشيخ ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم عدة فيها الصحيح الحلبي عن الحلبي

عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول انقدني كذا او كذا واضع عنك بقيته او يقول انقد لي

بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا ما لم يزد على راس ماله قال الله فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي

قوله عليه السلام انه لم يزد على راس ماله ثم ادرك الآية اشارة الى عدم جواز التاجيل بالزيادة على الحق واستدل على سبيل ضح ان روحها ادعت

يراد الآية فيمكن الاستدلال بالخبر المذكور على تحريم لو زاد الصلح ايضا لان الربا الظاهر انه شامل لمعاملة الصلح كما تقدم تحقيقه فاجود

ويعضده ايضا حسنة ابان عن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل

النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ايجوز لصاحبه ذلك قال نعم **المسئلة الثالثة عشر** في تزاحم الحقوق والتنازع في الاملاك

والكلام فيه يقع في مقامات **المقام الاول** قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم بانه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت

عالية لا تضر بالمارة وهي عبارة عن اخراج خشب من حائط المالك الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل ويبنى عليه ولو وصل الى الجدار فهو

ساباط وعلى هذا فهما عبارة عن امر واحد وقد فرق بينهما بان الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكر ان يوضع لها اعمدة من الطريق وقد يقال ان الرواشن

والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** المرجع في التضرر اليه في النظر الى المارة في ذلك الطريق وما يليق بها فلو كان من الطرق التي تمر فيها

الجيوش والجمال والفرسان وجب ان لا يضر بالمارة والكمايل اعتبر ارتفاعه بحيث يمر فيه المارة ولا يصطدم رمح حامله على متن دابة

العلامة في التذكرة ان يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه منتصب لا يبلغه قال لانه قد تزاحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ومعه

وقواه في المسالك لامكان اجتماعهم مع انه يجب ان لا يبلغه **الثاني** المفهوم من كلامهم ويتفرع لضرر المارة كما تقدم ما ذكره لو اعترض

كتاب الصلح

من جدار ونحوه بحيث استلزم الاشراف عليه لم يمنع منه كما لا يمنع لو كان وضع الجناح والروشن في ملكه فاستلزم الاشراف على جاره وخالف في ذلك العلامة في التذكرة فقال بالمنع من ذلك فرقا بينه وبين ما لو وضع في ملكه قال في الكتاب المذكور اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ فقد بينا انه ليس لاحد منعه مع عدم التضرر به فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الوضع في ملكه فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء ويمنع في المباح من الاشراف على الجار لا من التعلية المقتضية لامكانه قال ولست اعرف في هذه المسئلة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من العامة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيؤديه اجتهاده الى خلاف ذلك انتهى ملخصا اعترضه في المسالك فقال وفيه نظر لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار بالمارة في الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمتنع ما ينافيه اما اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم انه لا يمنع مما يضر ببعض من يعتاد سلوكه خاصة فضلا عن غير المارة والجار خارج عن ذلك كله فلا وجه للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف عليه وكلام العلامة وغيره حيث قيدوا الضرر بالمارة دليل عليه وانما عمم هو الضرر في فرع انتهى اقول وبقول العلامة قدس سره في هذه المسئلة ولست اعرف في هذه المسئلة نصا وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد تعلق المحدث الامين الاسترابادي ونحوه من الاخباريين في التشنيع على المجتهدين ويمكن الاعتذار عنه قدس سره بان مراده بالاجتهاد انما هو الاستنباط من الادلة العامة فانه انما نفى وجود الخبر الخاص بهذه المسئلة فلا ينافيه امكان استنباط دليل لها من الادلة العامة وهو هنا حديث لا ضرر ولا ضرار لانه انما استند في المنع بضرر الجار بذلك نعم يمكن ان يجاب عن ذلك بان الضرر المنهي عنه انما هو نفس الاشراف لا الروشن المقتضي له كما لو فعل في ملكه او احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف كما تقدم في كلام شيخنا المتقدم ذكره **الثالث** ما قدمنا ذكره من جواز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة ما لم يضر بالمارة هو المشهور سواء عارضه فيه مسلم او لم يعارضه احد هو قول الشيخ في ف وقال في ط بانه لو عارض فيه مسلم وجب قلعه وبه قال ابن البراج والاول اختيار ابن ادريس مستندا الى جريان العادة من غير ان ينكره احد لان سقيفة بني ساعدة وبني النجار مشهورتان ولم ينكرهما احد من المسلمين ونفس الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها انتهى وقال العلامة وغيره وما ذهب اليه الشيخ في ط هنا نقله في كره عنه وعن ابي حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره والا ترك لانه حق في حق جميع المسلمين بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع الجناح في ملك غيره ثم رده بان القياس ممنوع فان الضرر يحصل ببناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والرواشن لان الاعمى يعثر بها وكذا في الليل المظلم يعثر البصير بها او يضيق الطريق بها بخلاف الجناح وملك الغير لا يجوز التصرف فيه الا باذنه بخلاف الطريق فافترقا اقول والعمدة في ذلك كله هو اباحة الهواء وانه غير مملوك هنا للمارة ولا لغيرهم فلا مانع من التصرف فيه الا على وجه يتضرر به المارة والمفروض عدمه فلو حصل الضرر به وجب ازالته ولا يختص الوجوب بالواضع وان كان آكد بل يجب على كل من له قدرة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر **الرابع** المفهوم من تقييدهم الطرق بالنافذة عدم الجواز في الطرق المرفوعة والوجه فيه ظاهر لانها ملك لاربابها كسائر الاملاك المشتركة لا يجوز التصرف فيها الا باذن اربابها فلا يجوز لاحد منهم احداث جناح او باب شارع الا باذن الباقين سواء اضر ذلك بهم ام لم يضر للمنع من التصرف في مال الغير الا باذنه مطلقا والمراد بالمرفوعة المسدودة التي لا ينتهي الى طريق آخر ولا مباح بل الى ملك الغير والمراد باربابها من له باب شارع اليها او حائط ويترتب على ملكهم لها جواز سد بابها عن السكة مع اتفاقهم على ذلك كما يحرم التصرف فيها بما تقدم ذكره كذلك يحرم بغيره من انواع التصرفات فلا يجوز المرور فيها الا باذنهم ولا الجلوس فيها ولا ادخال الدواب فيها ونحو ذلك الا مع الاذن ولا يمكن الاكتفاء في جواز المرور بشاهد الحال وكذا الجلوس خفيفا فلو اتفق في تلك الطرق المرفوعة السلوك الى مسجد او رباط او مطهرة او نحوها من المشتركات بين العامة لم يكن لاصحاب الطرق المنع من السلوك اليها ولا احداث ساباط او جناح يضر بالمارة وان رضي اهل السكة لانها صارت مشتركة بينهم وبين عامة الناس المترددين الى تلك المواضع ونحوه لو جعل احدهم داره احد تلك المواضع والوجه فيه ظاهر مما تقدم هذا والمفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف هو ان الطرق المرفوعة ملك لاربابها وظاهر المحقق الاردبيلي هنا المناقشة في ذلك مستندا الى المنع من ذلك الا ان يعلم بدليل شرعي او بدعوى الملكية بشرائطها ولا يكون مستنده مجرد الاستطراق فان الذي علم من الاستطراق استحقاقهم ذلك لا غير ولكن اكثر الطرق والاستطراق يحصل في غير الملك لا يعلم منه الملكية التي هي منفية بالاصل اذ لا فرق بين المسلوك والمرفوع في الحصول الا ان المترددين في الاول اكثر هذا غاية ما استند اليه قدس سره وفيه نظر اذ لا يخفى ان الظاهر انه لا خلاف في ان التصرف امارة الملك فلو تصرف احد في شيء ومات وهو في تصرفه حكم به ميراثا لورثته ولو ادعى مدع في ان تصرفه عادة طولب بالبينة ولا يخفى ايضا ان التصرف غير مضبوط بحد معلوم وانما هو في كل شيء بنسبته يعرف بالنظر الى المنافع المترتبة على ذلك الشيء فكل من تصرف في شيء بتحصيل المنافع المترتبة عليه ثبت له الملك والمنافع المترتبة على الطريق التي بها ثبت التصرف لمن له الاستطراق لانها موضوعة له وان امكن وجود منافع اخر ايضا الا ان هذا هو المقصود منها والغالب عليها واما ما ذكره من ان الاستطراق يحصل في غير الملك فلا يدل على الملكية كما في الاستطراق في الشوارع ففيه ان ما ذكرناه من ان التصرف امارة الملك فان التصرف في كل شيء انما هو بنسبة حاله مما يثبت به الملك اذ لا خلاف في هاتين المقدمتين فيما اعلم وعدم ثبوت الملك في الشوارع انما هو من حيث عدم حصر السالك فيها والملك لا بد ان يكون له مالك معين والتصرف الموجب للملك الذي يكون في كل شيء بنسبته لا بد ان يكون مستمرا كما في التصرفات في سائر الاملاك وح فلو مر شخص في الجادة يوما ولم يعد اليها في باقي عمره لا يعد مالكا وان كان قد تصرف فيه مرة وهكذا في سائر السالكين وان تفاوتوا بخلاف ملاك السكة المرفوعة فانهم مستمرون على الاستطراق منها الى بيوتهم كما في جملة التصرفات في الاملاك مع كونهم معينين محصورين و

بذلك يظهر لك الفرق بين الطريقين في عدم قياس احديهما على الاخرى في البين والله العالم **الخامس** قد عرفت ان الاظهر انه ليس لاحد من المسلمين معارضته في اخراج الجناح والروشن ونحو فيه الجار فليس له المعارضة لكون الهواء فيه مثل ... الاسم ... روشن فيما فوقه من الهواء وليس لصاحب الاول منعه ما لم يضع على خشبة شيئا منه ويجوز للاخر اخراج روشنه فوق الاول او تحته ما لم يضر به يعتبر ان يكون عاليا لا يضر بالمارة على الوجه المتقدم ولو اظلم الطريق بوضع الثاني ... اضر ... ان كان للاول ... الترفع لان الحق الموجب للضرر انما حصل بالثاني **السادس** قال في التذكرة لو صالح واضع الروشن او الجناح ... ارباب الدرب واصحاب السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط ... معين لانه حق مالي متعلق بالمالك فجاز الصلح عليه كاحد العوضين كماله القرار ومنع منه الشافعية ... على ان الهواء تابع فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا ومنع مالكية لعينة من الانفراد بالصلح بخلاف البيع لانه يتناول الاعيان والصلح هنا واقع عن الوضع وكذا الحكم في صلح مالك الدرب على الجناح المشرع اليها من الجواز عندنا والمنع عندهم انتهى وظاهره ان الحكم جار عنده في كل من الموضعين واما المخالف فيه الشافعية خاصة مع ان عبارة الشيخ في ط ظاهرة فيما نقل عن الشافعية حيث قال اذا اخرج جناحا الى زقاق غير نافذ لم يجز لان اربابه معينون فان صالحوه على تركه بعوض باحد وجه منهم لم يجز لان في ذلك افراد الهواء بالبيع وذلك لا يصح انتهى والاصحاب قد نقلوا ذلك عنه ايضا والظاهر انه غفل عن مراجعة ذلك والحق في ... قد تردد في المسئلة من احتمال والشيخ ايضا وكيف كان فالظاهر ان كلام الشيخ ... مبني على ما تقدم نقله عنه من فرعية الصلح على البيع كما هو مذهب الشافعية وقد تقدم نقله عن الجميع وبيان ضعفه في المفهوم من كلامهم كما هو ظاهر عبارة ... المذكورة استحقاق ... الطريق المرفوعة للمالك وهو مخالف لما صرحوا به كما يأتي ... من اختصاص الداخل ... لما ... واستزادته ... انما يحصل فيما خرج عن الاول ... المناسب للتفريع على ذلك ... ان الروشن المحدث ... عن جميع ... الحق للجميع والصلح على اخراج الروشن مع الجميع وان كان ... عن بعضهما ... يتوقف على ... ويتوقف على ... الهدم كالاول ... في الدروس ... الكلام في السادس **السابع** فلو الوسقط الروشن ... الى وضع روشن في ذلك الهواء لم يكن للاول ... لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب بوضعه الاولوية كالمعود ... في ... قال في التذكرة لو هدمه جاز ... وضع الجار ... او ... المعاداته ومنه الى مكان روشن الاول جاز وصار الحق به لان الاول كان ... ذلك ... وسبقه الثاني الى محله كان اولى كمن جلس في مكان مباح كمسجد او درب ... ثم قام عنه او اقيم منه ... من الجلوس ... يكون لغيره الجلوس في مكانه و ليس للاول ... وان ... وكذا هنا ثم نقل المنع عن بعض الشافعية ... ولا بد ... الملك ... في المكان للاولوية ... بل ... غيره ... وظاهره ... ان ... الروشن ... مثلا ... وان ... ولا يخفى ما فيه من الاشكال لعدم النص في ... وعموم ... يحتمل ... وقد ... لما ذكره المحقق ... اولوية قول بعض الشافعية ... الاولوية ... [illegible] ... عدم زوال الاولوية ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... العلامة مما نقلناه عنه في كتاب الصلح ... **المقام الثاني** في الطرق ... والكلام في هذا المقام يقع في ... **الاول** ... [illegible] ... النافذة لان المسلمين فيها شرع ... [illegible] ... اما الطرق فلا يجوز ... [illegible] ... [illegible] ... الاستدلال على ذلك ... **الثاني** ... حق للمسلمين ... [illegible] ... اشكال وكذا الطرق المرفوعة ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... [illegible] ... الاستحقاق الطريق ... [illegible] ... والرواشن ... [illegible] ... الرواق ... يمكن الاستناد ... [illegible] **الثالث**

كان في السكة المرفوعة ابواب بعضها ادخل من الآخر فهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها للجميع ام شركة كل واحد يختص بما بين راس السكة وباب داره لان محل تردده هو ذلك المكان خاصة المشهور بين الاصحاب الثاني والوجه فيه ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشارك في الداخل فحكمه بالنسبة الى هذا الداخل الزائد على بابه حكم الاجنبي من غير اهل السكة وقيل بالاول فيشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة عن الابواب في صدر السكة ان كان ذلك كذلك و علل باحتياجهم الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال عند الادخال والاخراج وقوى في س هذا القول ونقل القولين في كرة عن الشافعي وقال ان اظهر الوجهين لهم الثاني والمسئلة غير منصوصة عندنا الا ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول المشهور ولو فضل في صدر الزقاق فضلة عن الاستطراق فظاهر الاصحاب ان ارباب الابواب فيها سواء ولا اولوية لواحد على غيره لاستوائهم في الارتفاق بها لطرح نحو الاثقال او الابواب فان ادخليته الباب تقتضي الاستطراق اليه وهو مختص بالمستطرق فيتحقق الترجيح فالادخل ينفرد بما بين البابين وهكذا لو كان اكثر من بابين ويشترك الجميع في الطريقين اعني صدر السكة الخالي عن الاستطراق لما تقدم واخرها الزائد على الابواب لاشتراك الجميع في استطراقه قال في كرة فعلى المشهور عندنا ان الادخل عند انفراده بما بين البابين ويشاركه في الطرفين ولكل منهما الخروج ببابه مع سد الاول وعدمه فان سده فله العود اليه مع الثاني وليس لاحدهما الدخول ببابه ويحتمل لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع ويستصحب وله تخريب الجدار فالباب اولى انتهى اقول الظاهر ان هذا الاحتمال مبني على القول الاخر الذي تقدم تقويته عن الدروس والا فانه يشكل بناء على المشهور من حيث اختصاص كل بما يستطرقه وهو الى الباب الموجود ومتى فتح الباب الى داخل السكة مع انه ملك غيره من اصحاب الابواب الداخلة مشكل واورد المحقق الاردبيلي ره هنا عليهم اشكالا قد اشرنا اليه في الموضع السادس من المسئلة السابقة قال ره ثم ههنا اشكال وهو انهم قد حكموا بكون المرفوعة ملكا لكل من فيها فالهواء والارض كله ملك مشترك بين اربابها واضافة لو لم يجوز لاحد التصرف فيها باحداث الرواشن والاجنحة والساباط وفتح الابواب المستجدة حتى لغير الاستطراق ايضا وكذا وضع الميزاب سواء حصل الضرر ام لا الا باذن الارباب فمنع يجوز مطلقا فهو مؤيد للاشتراك ثم حكموا هنا بالاختصاص بما بين البابين لذي الباب الادخل والاول الى ان قال فكانهم جوزوا ما حرموه وقد تقدم من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فانه ايضا اشار الى ذلك ويتفرع على ذلك ما اشرنا اليه انفا من توقف وضع الجناح او الروشن على اذن الجميع بناء على حكمهم بعموم الملك للجميع والتفصيل بما تقدم بناء على كلامهم هنا من اختصاص الداخل بما بين البابين

الرابع قال العلامة في كرة يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه شارعا او سبيلا مسبلا ويسلك فيه شخص او يجيء جماعة ارض قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ويصير موضعا من الموات جادة يسلك الناس فيها فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه لحصول الممر عليه فليس هو حكم الشوارع انتهى وقال في الدروس يجوز عمل سرداب في الطريق النافذ اذا احكم ازجه ولم يضر بالطريق من وجهها ولو كان في المرفوع لم يجز الا باذنهم ومثله الساقية من الماء اذا لم يكن لها رسم قديم ونقل الفاضل من عمل الساقية وان احكم الازج عليها في النافذ قالوا وبناؤها بغير ازج فانه يمنع منها اجماعا ويجوز لكل احد ازالتها انتهى

المقام الثالث في الجدران والبحث فيها يقع في موارد **الاول** الجدار ان بين الملكين اما ان يكون لواحد من صاحبي الملكين او يكون مشتركا بينهما فان كان مختصا باحدهما كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء ونحو ذلك وليس للآخر وضع جذع ولا خشبة عليه الا باذن صاحبه وهذا كله مما لا خلاف فيه ولا اشكال وان كان مشتركا لم يجز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الآخر كوضع وتد وفتح كوة ونحو ذلك حتى انه عد في كرة من ذلك اخذ تراب ليترب به الكتاب فانه لا يجوز الا باذن شريكه ثم استثنى من ذلك ما لا يقع المضايقة به كالاستناد اليه واسناد المتاع اليه اذا لم يتضرر الجدار به لكن هذا الحكم عام في جدار الغير مطلقا لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه لو منع المالك والشريك من الاستناد فهل يحرم ام لا جزم في كرة بذلك وتبعه في المسالك واستقرب في الدروس عدمه لانتفاء الضرر وقال في المسالك وموضع الخلاف ما اذا كان لمجرد الاستناد واما لو يحرم اجماعا **الثاني** لو اراد الانسان الجار وضع جذوعه على حائط جاره لم يجب على جاره اجابته نعم يستحب وحمل في المسالك على الاستحباب ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يمنعن جاره من وضع خشبة على جداره اقول الكلام في هذا الخبر في كتب جمهورنا والظاهر انه من نقل العامة حيث انه نقل في المسالك ان بعضهم اجاز وضع الخشب بدون الاذن مستندا الى هذا الخبر وكيف كان فان عموم اخبار قضاء الحوائج للمؤمنين والتوصية بالجار ونحو ذلك مما يدل على الاستحباب مثل ذلك فلا باس به ثم انه لو اذن له في الوضع فله الرجوع قبل الاذن وان لم يضعه اتفاقا اما لو وضع فقيل انه ليس له الرجوع لاقتضاء الاذن في ذلك الدوام والتابيد كالاذن في دفن الميت في الارض وللاضرار الحاصل بالنقض حيث يستلزم خراب ملك المأذون ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة والمشهور بين المتأخرين ومنهم المحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم ان له الرجوع لانه عارية والاصل جواز تصرف المالك في ملكه باي نحو كان قالوا والحاقه بالدفن قياس مع الفارق لتحريم نبش الميت من حيث تحريم الهتك والاضرار يندفع بضمان الارش اقول وهذا الجواب جيد من ثبوت مال الغير عليه على تخليص ملكه من المالك لرفع ضرر المطلوب والقائلون بالاول استندوا الى انه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بضمان نقصه لان فيه جمعا بين الحقين والاصح سبيل الاول لا دليل والمشار اليه ضعيف لانه بالاحترام شرعي ثم انه على تقدير وجوب الارش فهل هو عوض بما نقصت الآلات بالوضع بالهدم او هو عبارة عن تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان اختار اولهما في لك وزاد المحقق الاردبيلي ره وجها ثالثا ويحتمل ثالثا وهو جميع ما اخرجه المالك في الجدار بعد وضعه بقيمة الآلات الموجودة مع ما تحصل فيه من اجرة الآكار وغيرها وهو الاظهر انتهى لو تنازع على بعضه بالاجرة الى الاشكال ولعروض التلف على ان ظاهر المحقق والمدقق في شرحه على د البناء الى مذهب الشيخ في هذه المسئلة قال في الروضة وظاهر المصنف الاكثر

جواز اخراج الخشب المعار وان كان مستلزما للخراب على المأذون في وضع الارش ويحتمل عدم الجواز وهو مذهب الشيخ لان العارية في مثل هذا الشيء مشكلة فان الغرض بحيث يكون دائما عندك مادام الجدار ولا يكون للمالك الرجوع بوجوه الترم ذلك فصار لازما لان المسلمين عند شروطهم ولان الاصل في العقود اللزوم وخرجت العارية في غير محل النزاع بالاجماع ونحوه وبقي الباقي ولانه مستلزم للضرر والضرر ولا ضرار في الاسلام ولا يجبر بالارش انه قد يكون بحيث لو لم يعر الخشبة لسهل عليه تحصيل غير الخشب ويبقى دائما وقد يحتمل بها انه دائما وح يخرب ملكه وقد لا يوجد من يبنيه ويكون المرجح كثيرا على الاول ولا يعارض بان المنع ايضا ضرر على مالك الخشب لانه فعل بنفسه من غير اجبار مع ان العادة قاضية بان مثل هذه العارية انما تكون للدوام فصار مثلا بتركيب هذه العارية مع تجويز رجوع مالكه اذا كان مستلزما للخراب كما في العارية للدفن ولا ينفع الفرق بان النبش حرام وانه قياس لما تقدم ولان الغرض التمثيل والتأييد على انه قد يقوى بظهور العلة المشتركة ويدفع الفرق ثم على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل يكون هذه من الصور المستثنيات الكثيرة ثم ان الظاهر على تقدير الجواز ما كان ينبغي وجوب الارش لانه انما هو بسبب كونه عارية وهي جائزة دائما والمالك قد اضر نفسه بقبول العارية الجائزة فكانه جوز على نفسه الرجوع والتصرف فكان الخراب انهدم فلا يتوجه انه سبب فيه مالك الخشب مباشرة على انه اذا كان جائزا فله ان يجبره مالك الجدار ويحكم الحاكم بدفع ماله اليه فيكون هو المباشر وتأمل انتهى اقول والمسألة لخلوها عن النص محل توقف واشكال والاعتماد على هذه التعليلات في تسيير الاحكام الشرعية مجازفة ظاهرة ... مع ... تأييد مذهب الشيخ بما دل على وجوب الوفاء بالوعد من الاية والرواية فان هذه ... وان كانت ... عارية ... حكمها جواز الرجوع فيها الا ان قرائن الحال تشهد بان المطلوب منها هنا الدوام فان المعير انما اعار الجدار على هذا الوجه فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك لما دل على وجوب الوفاء بالوعد ويؤيده حديث الوفاء بالشروط والله العالم **تذنيبان الاول** قال في التذكرة ان ... الجذوع ... لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال ... وكذا لو انهدم الجدار ... او ... ولو سقط الجدار ... للشافعية وجهان ... اقول ما ذكره من تعلق ... على الاذن الجديد اذا كان البناء بغير تلك الالة ... حيث قال وللشافعية وجهان مع ان الشيخ قد صرح بذلك في ... ونقل عنه الاكثر ... ثم استهدم الجدار للمعير نقضه ... لم يمنع من ... الاعادة بغير تلك الالة كان له منعه ... الاول اقوى ثم قال ... والوجه الاخير ... الرجوع ... للمستعير ... الجذوع كان ... مع ان الشيخ قال ولا لو انهدم الحائط او اهدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف ... مباشرة الهدم في الثاني دون الاول ... لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ... المذكور كما يشير اليه عبارة التذكرة ... والتحقيق ... الخلاف انما هو في الثاني والعبارة ... في ... والوجه الاخير ثم ... **الثاني** لو وقع الصلح بينهما على وضع الخشب او الجذع على الجدار ... عدم معرفة الخشب او الجذوع الموضوعة طولا ووزنا لاختلاف ضرر الجدار ... المدة وضبطها هذا اذا كان الصلح قبل البناء ... ان المالك ... ولو كان الجدار غير مملوك بل موقوفا كجدار المسجد ... الحاكم الشرعي ... في الجواز مع العوض ... الوقف بغير ما وقف ... **الثالث** لو تداعيا جدارا فاما ان يكون لاحدهما عليه ... يد ما لكية ... فعلى الثاني ان حلف عليه احدهما ... فعلى الاول اما ان يكون تلك اليد التي في الجملة مثل كونه في ارض احدهما ... او يكون متصلا ببنائه اتصالا ... ومثلهما ما لو كان لاحدهما عليه قبة او غرفة ... فالقول قوله بيمينه مع فقد البينة ولذا لو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع لان حكم الجذع واحد ... من المرجحات فيكون القول قوله مع يمينه ونقل عن الشيخ ... انه لا يقضى بذلك قال في ... اذا تنازعا جدارا بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما ولاحدهما عليه جذع او جذوع لم يحكم له ... الجذوع قال في ... وهو مذهب ... والمعتمد ... على ... من الاموال ثم قال احتج الشيخ بقوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ... وايضا فان هذا الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذع ... فان ... ادعاه ...

كتاب الصلح

وان كان على حاله قبل وضعها فيه وايضا فان وضع الجذوع قد يكون عارية لان في الناس من يوجب اعارة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله عليه السلام لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره والجواب عن الاول انا نقول بموجب الحديث فان اليمين هنا على المدعى عليه وهو صاحب الجذوع لانه متصرف وذو يد فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة لانه مدع خارج وعن الثاني ان التصرف ثابت مع عدم التصرف المساوي نسبته اليهما كما لو تداعيا عينا في يدهما او يد ثالث لا يعترف لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى لعدم اليد ولثبوتها لهما الا في صورة النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه فكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة على ذلك الا ان يثبت الاخر بحجة والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب فاسد فاسد انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد ولو تفرقت هذه الترجيحات بان كان لاحدهما بعض والاخر بعض بان كان البناء متصلا ببناء كل منهما او اختص احدهما بالجذوع والاخر بالقبة او الغرفة او نحو ذلك حكم باليد لهما فيرجع الكلام الى ما تقدم من اختصاص الحالف مع نكول الاخر او القسمة بينهما مع حلفهما او نكولهما قالوا ولا يرجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان وهو كل ما خرج عن وجه الحائط من نقش ووتد ورف ونحو ذلك لامكان احداثه من جهته من غير شعور صاحب الجدار به ونحوها ايضا الدواخل في الجدار كالطاقات غير النافذة والنافذة والروازن لما ذكروه على اطلاقه الظاهر لا خلاف بينهم في انه لو انهدم الجدار المشترك واراد احد الشريكين عمارته لم يكن للاخر فانه لا يجبر الممتنع على المشاركة في عمارته وعللوه بان الانسان لا يجب عليه عمارة ماله وانما يبقى الكلام في موضعين احدهما انه لو اراد احد الشريكين عمارته فهل يتوقف على اذن شريكه الممتنع ام يجوز البناء وان نهاه قولان وعلل الاول بانه مال مشترك فيمتنع التصرف فيه بدون اذن الشريك كما في جميع المشتركات وعلل الثاني بانه نفع واحسان في حق الشريك حيث يعمر له حائطه ولا يغرمه نفقته ولا ضرر عليه بوجه ونقل هذا القول عن الشيخ وفي المسالك قوى الاول وفي الحكم بقوته على اطلاقه اشكال لانه ربما تضرر الشريك بترك عمارته فيلزم من عدم الاذن له الضرر به وحديث نفي الضرر والاضرار يدفعه وربما قيل بالتفصيل بين اعادته بالالة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بالته من عنده فيشترط لانه على الاول يبقى شريكا كما كان بخلاف الثاني ثم انه قال في المسالك وحيث يتوقف البناء على اذن الشريك ويمتنع يرفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن له الحاكم انتهى اقول مقتضى ما قدمنا نقله عنه من تقوية القول الاول هو عدم جواز البناء لو لم ياذن وفيه ما عرفت انفا ومقتضى كلامه هنا هو انه يجبر على الاذن او ياذن الحاكم نيابة عنه وهو على اطلاقه ايضا لا يخلو عن اشكال لانهم صرحوا بانه لا يجب عليه عمارة ماله وظاهر كلامهم انه اعم من ان يكون مشتركا او مختصا به وسواء كان بنفقته ينفقها عليه ام لا فكيف يجبر على ذلك هنا والاظهر عندي انما هو التفصيل بما قدمنا ذكره من انه مع ارادة الشريك التعمير وامتناع شريكه من ذلك فان كان في امتناعه ضرر على شريكه فانه يجوز للشريك التعمير من غير اعتبار اذنه فيسقط الاذن هنا ايضا وقوفا على حديث نفي الضرر والاضرار والا فلا وقوفا على ما ذكروه من عدم وجوب تعمير الانسان ماله ولا مدخل هنا للحاكم بوجه وثانيهما انهم قالوا على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمره بغير الاذن فهل للشريك نقضه احتمال من حيث تصرفه في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الذي كان عليه فصارت الكيفية الثانية كانها مغصوبة فله ازالتها وفصل في المسالك فقال الاقوى العدم ان كان بناه بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح كالاول وانما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناه بغير الته لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز تغييره انتهى اقول يمكن تطرق المناقشة الى ما ذكره قدس سره بان البناء كما انه مشتمل على الالة فهي احد اجزائه فهو ايضا مشتمل على الكيفية المخصوصة وهي احد اجزائه وكما يحصل العدوان والغصب بالبناء بغير الته القديمة كما اعترف به يحصل ايضا بتغيير الهيئة والكيفية السابقة وبه يظهر ان قوله فيما لو بناه بالالة المشتركة ان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى غير تام لان هذا التصرف بناء على ما ذكرناه تصرف عدواني غير جائز فيجوز ازالته وبما ذكرناه يظهر قوة الاحتمال الاول وضعف ما ذكره من التفصيل ثم ان الموافق لما قدمناه من التفصيل بالضرر وعدمه ان يقال انه على القول باعتبار الاذن لو خالف وعمره بغير اذنه فان كان في نقضه ضرر على الشريك الذي بناه فليس للاخر نقضه عملا بالخبر المتقدم ذكره والا فله نقضه للعلة المذكورة في وجه الاحتمال من حيث التصرف في ملك الغير وتغييره بغير اذنه ثم انه على تقدير تحريم الهدم لو هدمه الشريك لزمه الارش كما لو هدمه ابتداء والله العالم **الخامس** قالوا لو اختلفا في خص قضى به لمن اليه معاقد القمط والخص بالضم البيت الذي يعمل من القصب وفي المصباح بالكسر حبل يشد به الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد الخص من ليف او خوص ويستفاد من الفقهاء ان الخص هو الحائط من القصب بين الدارين وهو الاوفق بالاخبار الواردة في المسالة وكذا بفرض المسالة في كلامهم والذي وقفت عليه من الاخبار ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن حظيرة بين دارين فزعم ان عليا عليه السلام قضى بها لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط ورواه في التهذيب بسند اخر في الصحيح او الحسن عن منصور بن حازم مثله الا انه قال عن خطيرة عوض حظيرة ورواه الصدوق باسناده عن منصور بن حازم مثله الا ان فيه فذكر عوض فزعم وروى في الفقيه باسناده عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن جده عن علي عليهم السلام انه قضى في رجلين اختصما اليه في خص فقال ان الخص للذي اليه القماط والاصحاب انما ينقلون في هذه المسالة الا الرواية الاخيرة ولهذا قال في المسالك بعد نقل الرواية المذكورة والطريق ضعيف الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وردها بعضهم ومنهم المصنف في النافع وقال انها قضية في واقعة فلا تتعدى وحكم الخص حكم الجدار بين الملكين انتهى وقال المحقق الاردبيلي قدس سره بعد نقل ذلك عن المسالك كانه لا يوافق الاصول والقوانين الا انه يفهم من شرح يع وكرة الاجماع عليه ثم ذكر رواية منصور بن حازم المتقدمة وقال انها مروية بطريق صحيح وطريق اخر حسن لي ان اقول المشهور لا باس به ولا اعتبار بما تقدم وان احتمل كونها في واقعة فقضى علي عليه السلام فلا تتعدى انتهى ملخصا وصدر كلامه رحمه الله يميل الى ما ذكره في النافع من طرح الرواية وجعل الخص المتنازع فيه كالجدار المتقدم ذكره وحكم التنازع فيه ثم ذكر رواية منصور المروية بطريق صحيح واخر حسن ووافق المشهور في العمل بالرواية ونفى الاعتبار بما ذكره لولا انه احتمل الوقوف على مورد الخبرين من غير ان يتعدى الحكم الى غير الخص والظاهر ان السبب في ذلك هو ان الروايات المذكورة الاعتماد في ذلك على القرائن فهي مما لا

اعتبار

اعتبار القرائن في اثبات الاحكام الشرعية مع ان الامر بحسب الشرع ليس كذلك حيث كانت الروايات بذلك متعددة مع صحة بعضها
وجب الوقوف فيها على موردها والله العالم **السادس** قد تقدم الكلام في انه لو انهدم الجدار المشترك لم يجبر شريكه على المشاركة في
عمارته قالوا وكذا لا يجبر صاحب السفل ولا العلو على بناء الجدار الذي يحمل العلو والوجه فيه انه لا يجب على الانسان عمارة ملكه لاجل الغير الا
ان الشهيد في س قيده بان لا يكون لازما بعقد بمعنى ان لا يكون حمل جدار العلو او السقف لازما على صاحب الجدار السفلى بعقد لازم فلو كان
واجبا عليه فانه يجبر وهو جيد ولو اراد صاحب الجدار الاعلى بناء الاسفل تبرعا فهل لصاحب الجدار الاسفل منعه ام لا الكلام فيه كما تقدم في
المورد الرابع واطلق العلامة في ير انه ليس له منعه هذا كله اذا انهدم الحائط بنفسه او هدماه معا اما لو هدمه احدهما بدون اذن الاخر او
باذنه لكن بشرط ان يعمره فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل بانه يجب عليه اعادته ونقل عن الشيخ ره وبه صرح المحقق في يع والعلامة في د
ونقله في لك عن كرة الا ان الذي وقفت عليه في كرة خلاف ما نقله كما ستسمعه ان شاء الله تعالى من العبارة المشار اليها وقيل بان الواجب انما هو الارش
صرح به العلامة في عد وكرة قال في التذكرة لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان لاستهدامه في موضع وجوب
الهدم لم يكن عليه شيء فان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم على
عمارته الى ما كان عليه اولا والاقوى لزوم الارش على الهادم لان الجدار ليس بمثلي انتهى ومنه يظهر لك غلط ما في نقله في لك عن كرة من القول
بوجوب الاعادة وقيل بالتفصيل في ذلك كما ذكره في س قال ولو هدمه فعليه اعادته ان امكنت المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع
والا فالارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش انتهى وقال في لك بعد نقل ذلك عنه وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد
الشرعية لانتفاء المثلية في الغالب فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة في الصفة بعيدة والقول بالارش مطلقا اوضح وظاهر المحقق
الاردبيلي الميل هنا الى ما ذكره في س فانه بعد ان ذكر الاعتراض على القول بالاعادة بان ضمان المثل انما يكون في المثلي والجدار قيمي لا
مثلي وذكر ان القائل بذلك استند الى ما في كرة قال ولا يخفى ان الاعادة غير بعيد فيما امكن المماثلة في الجملة وان كان الجدار قيميا لما علم
الا ان العرف قد يقضي بالمماثلة في بعض الجدران وعدم دقته فيها اذا كان المطلوب الحائل والمانع ولا يريدون في امثال ذلك غير تلك المماثلة
في الجملة فليس ببعيد الاكتفاء في امثاله بهذا المقدار فان العقل يجد ان لا تكليف في امثاله الا بالمثل وهو المضمون ويؤيده ان الارش بعيد
فانه لا يسوى بعد الهدم الا شيء قليل جدا والجدار الصحيح تكون له قيمة كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في تعميره
بمثل ذلك التعمير وفيه ايضا تامل اذ قد يتفاوت العمل والاجرة كثيرا فتامل الى ان قال بعد ذكر قوله في المسالك في الاعتراض على الدروس انه
خارج عن القواعد الشرعية والخروج عن القواعد لوجه اذا لم يكن ماخوذة من النص لصريح لا باس به انتهى اقول والمسئلة كنظائرها
محل اشكال لعدم المستند الواضح لشيء من هذه الاقوال وتدافع التعليل في كل منها والاحتمال وان كان كلام الدروس لا يخلو من قرب في
هذا المجال والله العالم **السابع** المشهور انه اذا كان البيت لرجل وعليه غرفة لاخر فتداعيا جدران البيت فالحكم لصاحب البيت
بيمينه ولو تداعيا في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها بيمينه والوجه في ذلك ان جدران البيت جزئه وجدران الغرفة جزئها فيحكم
بها لصاحب الجملة ونقل عن ابن الجنيد ان جدران البيت بينهما معا لان حاجتهما اليه واحدة بخلاف جدران الغرفة اذ لا تعلق
لصاحب البيت بها الا في الف قال في ط لو تنازع صاحب البيت والغرفة في حيطان البيت قضي به لصاحب البيت وقال ابن الجنيد لو كان
على راس الدرج روشن ليستطرق صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل كان الروشن لصاحب العلو واجذاع السقف وبواريه و
جميع الة السقف لصاحب العلو والحيطان التي لا بد منها بينهما مع موضعها من الارض كانه يطلب ان يحل من صاحب العلو والسفل بالعلو تصرفا انه
ولا باس بهذا القول انتهى وظاهره الميل الى ما ذكره ابن الجنيد وقال في لك ايضا انه قول جيد الا ان الاول اجود ولو كان التنازع في سقف البيت الذي
هو ارض الغرفة فقد اختلف فيه كلامهم قال في ط فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين و
الاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج منهما حلف وحكم له به وقال في ف يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما
كان جائزا واستدل باجماع الفرقة على ان كل مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف فقد
تلخص من ذلك ان في المسئلة اقوالا ثلثة القول باستوائهما فيه وهو قول الشيخ في ط وقواه في س ووجهه اشتراكهما في الانتفاع به لانه سقف لصاحب
البيت وارض لصاحب الغرفة والقول بالقرعة وهو للشيخ ايضا كما عرفت واختاره المحقق في يع ووجهه ما تقدم في كلام الشيخ وربما ورد عليه بمنع
الاشتباه هنا لان رجحان الظن في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة اليه الحكم وعند نظر الى العرض الاصح في المسئلة والمرجح في نظر الفقيه
مع هذه الترجيحات لا يخرج الحكم عن الاشتباه ان جوز للفقيه الترجيح بمثل ذلك الا فهو محل المنع ايضا فان الاحكام الشرعية موقوفة على الثبوت
من الكتاب والسنة فلا تثبت بمجرد هذه التقريبات العقلية سيما مع تضادها كما عرفت في غير موضع من هذا الكتاب والقول الثالث الحكم لصاحب الغرفة و
هو مذهب ابن ادريس وهو الظاهر من عبارة ابن الجنيد المتقدمة وهو اختيار العلامة في جملة من كتبه واليه يميل كلام في لك واستدل عليه بان الغرفة انما
انما يتحقق بالسقف الذي هو ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وقد اتفقا على ان هنا غرفة لصاحبها ولا يمكن السقف لا غرفة ولان تصرفه فيه دون صاحب
السفل اقوى ورجح بعضهم ان السقف وان امكن الانتفاع به لهما الا انه بالنسبة الى صاحب الغرفة اغلب وفي حقه اتم ويكون الترجيح باعتبار
الاغلبية الحاجة واضرية التضرر ويرد عليه ان ذلك يجري في جدران البيت لانه قد تقدم اختياره فيها القول بالاشتراك من حيث ان دلالتهما
صاحب الغرفة مع ان البيت لا يوجد الا بالجدران لانها اجزائه ولا وجود للكل بدون الجزء بخلاف الغرفة فانه يمكن ان تبني على الاعمدة و
الاساطين ولا يتوقف على الجدران فيرجع الامر هنا الى انهما وان اشتركا في الانتفاع به الا ان صاحب البيت اضر بعدمه مما قاله

السقف فان قيل ان ما فرضتموه نادر قلنا وجود البيت بدون السقف كذلك ايضا وبذلك يظهر الحال في بناء الاحكام الشرعية على امثال هذه التقريبات العقلية من المجازفة الظاهرة قال في ذلك موضع الخلاف السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت فاما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار الاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد فيحصل به الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول الات البناء من كل منهما في الاخر فان ذلك دليل على انه لصاحب السفل فيقدم قوله فيه بيمينه انتهى وهو كذلك والله العالم **المقام الرابع** في مسائل متفرقة من هذا الباب **الاولى** المشهور انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار وجب على مالك الشجرة عطف تلك الاغصان ان امكن والا قطعها الا انه يجب عليه تفريغ ارض الغير وهواءه من ماله كيف ما امكن وان امتنع المالك من ذلك فللمالك الارض والهواء تولي ذلك مقدما للعطف على القطع ان امكن ولا يتوقف مالك الارض مع امتناع مالك الشجرة على اذن الحاكم لان سبيل هذا الحكم سبيل بهيمة دخلت في ملكه فان له اخراجها من غير توقف على اذن الحاكم قالوا وهكذا الحكم في العروق وربما قيل بجواز ازالة مالك الارض لها من دون مراجعة مالك الشجرة لان ازالة العدوان عليه امر ثابت له وتوقفه على اذن الغير ضرر ويؤيده ما تقدم من جواز اخراج البهيمة الداخلة في ملكه من غير مراجعة والكل كما ترى ولعل الظاهر من كلام العلامة في التذكرة انه لا يجب على مالك الشجرة ازالة الاغصان المذكورة وان جاز لمالك الارض مستندا الى انه ليس من فعله فلا يجبر على ازالته وهو خلاف ما تقدم من القول المشهور ومرجع القولين الى انه هل يجب على الانسان تفريغ ارض الغير من ماله اذا لم يكن ذلك بفعله او لا يجب عليه ولا يخاطب به وانما يكون الحكم متعلقا بصاحب الارض فان شاء تفريغ ارضه من مال الغير فله ذلك وجهان ولا يحضرني الان دليل على ترجيح احد الوجهين ولو قطع الاغصان المذكورة مالك الارض مع امكان عطفها ضمن بلا اشكال لكن هل يضمن جميع ما قطعه ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف اشكال من التعدي بالقطع فيضمنه ومن ان المعطوف حق له وما يفوت به حكم التالف شرعا فلا يضمن الا التفاوت ولعل الثاني اقرب وفي حكم اغصان الشجرة التراب المنتقل من ملكه الى ملك غيره والحائط المائل في حق لو ما يفوت به حكم هواء الغير فيجب المبادرة الى تخليص الارض والهواء منهما ولو ملك التراب قبله سلم من نقله وان امتنع من قبوله وجب نقله وان شق لما تقدم هكذا قالوا وفيه ما عرفت من التردد ولو صالحه على بقاء الاغصان المذكورة في الهواء فالمشهور الصحة ومنع منه الشيخ بناء على اصله المتقدم ذكره من تفريع الصلح على البيع وان الهواء تابع لا يصح افراده بالبيع وقد تقدم تحقيق هذه المسئلة في الموضع السادس من المقام الاول في الكلام هنا فان الشيخ نقل عن ذلك بعلة الجواب فقال لو صالحه على ابقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه يتبع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز انتهى ومرجع ان كان رطبا من حيث الجهولية في المصالح عليه فلا بد من معلوميته قال في المسالك بعد نقل الاصل ولو صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة انتهى الا ان الاغصان ان كانت قد انتهت في الزيادة بحسب ظن اهل الخبرة صح الصلح على ابقاءها مطلقا وان كانت لحقت في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطا ولا بد مع ذلك من تقدير مدة الاقامة فلا يصح للتأبيد على ما ذكره انتهى وح فالخلاف بينه وبين الاصحاب انما هو في صورة عدم الزيادة بان يكون يابسا او قد انتهت زيادته بحيث لا يزيد على ذلك بحسب نظر اهل الخبرة **الثانية** قالوا اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى ولاخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة فانه يقضي بها لصاحب البيوت العليا مع يمينه لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك الى بيوته العليا وان كانت موضوعة في الارض التي هي لصاحب البيوت السفلى لان مجرد ذلك لا يوجب اليد وكما يحكم بها لصاحب العليا انكر احدهما هذا مع اختلافهما ايضا في الخزانة التي تحت الدرج اما لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب البيوت السفلى وانما النزاع في الدرج خاصة فانهم قالوا ان الدرج ح كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيه الخلاف السابق فعلى تقدير القول ثمة بان السقف لصاحب الغرفة فانه يحكم هنا بالدرجة للاعلى مطلقا سواء اختلفا في الخزانة ام اتفقا على انها للاسفل وانما يتجه الفرق على تقدير القول باشتراك السقف فانه مع الاتفاق على الخزانة يجعل الدرج هنا مشتركا بينهما كالسقف ثمة اما مع الاختلاف فيهما فالحكم في الدرج ما تقدم من كونها للاعلى مع يمينه ولو تداعيا في الخزانة التي تحت الدرج خاصة كانا في دعويهما على السواء والوجه فيه ان لكل منهما شاهدا بالملك اما صاحب الاعلى فلانك قد عرفت ان له الدرجة فيكون مكانها كذلك وان كان مكانها الهواء لان الهواء كالقرار واما صاحب الاسفل فلانها متصلة بملكه بل هي من جملة البيوت السفلى وح فيقضي بها لهما بعد التحالف او النكول كما تقدم اقول ويمكن ترجيح دعوى صاحب الاسفل بان يقال انه قد ثبت ان الهواء تابع للقرار ولهذا منع الشيخ كما تقدم من بيعه في الصلح عليه منفردا عن القرار فالاصل فيه ح ان يكون تابعا للقرار ومجرد وضع الدرجة فيه لا يستلزم الملك وتبعيته للدرجة في ذلك لا انه اعم من ذلك ولو تداعيا الصحن قالوا ان ما يسلك فيه الى العلو يكون بينهما وما خرج عن ذلك فهو لصاحب الاسفل والوجه فيه ان صاحب العلو لما افتقر سلوكه اليه الى التصرف في قدر الممر كان له اليد عليه بذلك دون باقي الصحن فلا يد له عليه لما كان صاحب الاسفل يشاركه في الاستطراق فيه فتلك القدر معدا وحيث كان له يد عليه اقتضى ذلك الشركة فيه دون ما زاد لاختصاص صاحب الاسفل به وعلى هذا لو كان المرقى الى العلو خارجا عن الدهليز لم يكن لصاحب العلو مشاركة في العرصة ولا في الدهليز بالكلية اذ لا يد له على شيء منهما ولو كان المرقى في وسط الصحن فمن اول الدهليز الى المرقى بينهما للتصرف فيما فيه وما وراء ذلك فهو لصاحب الاسفل **الثالثة** لو تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فقيل انه يقضي بها للراكب لقوة يده وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض وهو قول الشيخ في ط فانه قال انه يحكم بها لاقواهما يدا واكدهما تصرفا وهو الراكب وبه قال المحقق في يع ومختلف وقيل هما سواء في الدعوى وهو قول الشيخ في ف قال اذا تنازعا في دابة واحدهما راكب والاخر اخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين لعدم دليل على وجوب تقديم احدهما على الاخر انتهى وبه قال ابن ادريس قال في المسالك ووجه التسوية اشتراكهما في اليد وقوتها لا مدخل لها في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ثوب بيد احدهما اكثره كما سيأتي نعم مع الراكب زيادة التصرف الا انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما بتفسيراته وح فالقول بالتساوي قوي فبعد ان يحلف كل منهما لصاحبه اذا لم يكن بينة انتهى اقول فيه ان ما ذكره هنا جار في التنازع في السقف بين الغرفة والدار السفلى مع انه قد اختار هناك القول باختصاص صاحب الغرفة به لقوة يده فانه

قال بعد نقله هذا العلامة الذي قد نسب نقله تمام المطهر ولان تصرفه [illegible] علی من [illegible] من عارض قرينة الحال
للسائق [illegible] على ما الحمار ولا عبرة [illegible] الراكب غير معتاد [illegible] الدابة المتنبت [illegible]
والشرح والكبر قوله مقتضى ترجيحهم القراين في امثال هذه المقامات كما تقدم في غير موضع من كلامهم من ترجيح [illegible] من كون
الراكب غير معتاد لقيمة الدواب في قبض اللجام معتادا لذلك ويؤيده ما ذكره المحقق الاردبيلي [illegible]
عيث بعادة كونها للراكب دون القابض [illegible] او بالعكس في ما ذكره بالنسبة الى [illegible]
لحاله لتحقق الانتزاع [illegible] قوله ويؤيده [illegible]
العرض [illegible] المقامات [illegible] **الرابعة** [illegible]
[illegible]
التصرف [illegible] مع الراكب والركوب [illegible]
[illegible]
الراكب [illegible] القابض [illegible]
القول [illegible] لتقديم الراكب في مسئلة تنازع الراكب [illegible] التصرف بالركوب [illegible]
[illegible] في هذا الموضع [illegible]
النظر [illegible] الراكب القابض [illegible]
[illegible] **الخامسة** [illegible]
ان القول [illegible]
لو كان [illegible] الراكب القابض [illegible] الركوب [illegible]
من [illegible] الحكم [illegible]
ولا [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] زيادة التصرف بالركوب [illegible] في هذا الموضع [illegible] الراكب [illegible]
[illegible]
وهو [illegible] **السادسة** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] والله العالم [illegible]

[illegible]

[illegible] وصلى الله على [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين

كتاب الشركة وهي بكسر الشين وإسكان الراء وفتح الشين وكسر الراء والبحث في هذا الكتاب يقع في فصول الأول في حقيقة الشركة وما يتبعها من مسائل الأول قد عرف المحقق الشركة بأنها اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ونحوه العلامة في كتبه وقال في التذكرة تحصل وسببها قد يكون إرثا أو عقدا أو مزجا أو حيازة بأن يقتلعا شجرة أو يغترفا ماء دفعة وظاهر الشهيد الثاني في المسالك اعتراضهم فيما ذكروه من هذا التعريف حيث قال إن الشركة تطلق على معنيين أحدهما ما ذكره المصنف وهذا المعنى هو المتبادر من الشركة لغة وعرفا إلا أنه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة إلى الإيجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان وإليه يشير المصنف فيما بعد بقوله قيل يبطل الشركة أعني الشرط والتصرف قيل بعد ولقد كان على المصنف أن يقدم تعريفها على ما ذكره لأنها المقصودة بالذات هنا أو ينبه عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتها وأحكامها ولكنه اقتصر على تعريفها بالمعنى الأول وتبعه الأخر كلامه أقول لا يخفى على من تأمل الأخبار الجارية في هذا المضمار أنه لا يفهم منها معنى للشركة غير ما ذكره الفاضلان ونحوهما كالشهيد في اللمعة وغيره وهو المتبادر لغة وعرفا من لفظ الشركة وهذا المعنى الثاني الذي ذكره لا يكاد يشم له رائحة بالمرة ومن الأخبار الواردة في الباب صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يشارك في السلعة قال إن ربح فله وإن وضع فعليه وموثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فأتى رجلا من أصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما لأنه لو كان ربحا لكان بينهما ويمضمون هذه الرواية أخبار عديدة وصحيحة ابن رئاب قال قال أبو عبد الله عليه السلام لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ورواية الحسين بن المختار قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان شيئا أله أن يأخذ منه مثل الذي أخذ من غير أن يبين له فقال شوه إنما اشتركا بأمانة الله وإني لأحب له إن رأى شيئا من ذلك أن يستر عليه إلى غير ذلك من الأخبار الآتية في محالها إن شاء الله فهل تجد الشركة فيها بمعنى غير المعنى الأول وهو اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ونحوه تعلق الشركة على العقد المذكور نعم قد يكون سببها العقد كما قدمنا بأن يشتري اثنان مالا نصفا أو أثلاثا أو يشتري نصف حيوان بنصف حيوان آخر وقد يكون سببها الإرث ونحوه مما تقدم وعرفها بعضهم شرعا بأنها عقد جائز من الطرفين بشاخ إلى ما تقدم في كلام الشهيد الثاني وأنت خبير بما ذكرنا أنه لا عقد بالكلية ولا فائدة وإنما الشركة هي اجتماع الأموال على الوجه المذكور ولا معنى لوصفها بالجواز نعم البقاء على حكمها مرخصا أنه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز رفعها وأخذ حصته ثم بعد اجتماع هذه الأموال واشتراكها وامتزاجها لا يصح لأحد الشركاء التصرف فيها إلا بإذن باقي الشركاء وإذا أذن حصل منهم لصاحبه صح التصرف في مال نفسه ومال غيره وهذه ثمرة انعقادها عندهم قال في التذكرة الثاني الصيغة وقد بينا أن الأصل عصمة الأموال على أربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها إلا بإذنهم وإنما يعلم الرضا والإذن باللفظ الدال عليه فاشترطنا اللفظ الدال على الإذن في التصرف والتجارة فإذا أذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته وظاهره بل صريحه كما ترى أن مجرد الإذن في جواز التصرف والتجارة كاف عن كل أحد ونحو ذلك وإن عبر عنه بلفظ الصيغة الموهم للعقد ومثل هذا الكلام كلام الشهيد في اللمعة أيضا حيث قال كتاب الشركة وسببها قد يكون إرثا وعقدا ومزجا بحيث لا يتميز إلى أن قال وليس لأحد الشركاء التصرف إلا بإذن الجميع لقبح التصرف في مال الغير ويقتصر على التصرف المأذون فإن تعدى ضمن قال الشارح بعد ذكر هذه العبارة الثانية واعلم أن الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على أحد الوجوه السابقة كذلك تطلق على العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود وقبلت الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الأول والمصنف أشار إلى المعنى الأول بما افتتح به من الأقسام وإلى الثاني بالإذن المبحوث عنه هنا انتهى أقول مرجع كلامه السابق وكلامه هنا إلى أن ارتكاب هذا التكلف إنما هو لأجل إدخال الشركة في قسم العقود حيث نظموها في هذا السلك ومن أين هذا إنما يتم لو ثبت ذلك شرعا أو لغة أو عرفا وشيء من هذه الأمور غير حاصل أما عدم ثبوت الأخيرين فقد عرفت مما مضى من كلامه وأما الأول فلما عرفت من الأخبار إذ لا يستفاد من لفظ الشركة فيها ما يزيد على هذا المعنى اللغوي والعرفي نعم يتوقف التصرف بعد التشريك وحصول الشركة بالمعنى الذي ذكرناه على الإذن وما يقع منهما على التراضي في التجارة ونحوها من التصرفات وقسمة الربح على رأس المال

ونحو ذلك وبذلك تم المتصرف [illegible] باب العقود وهذا هو المفهوم [illegible] [illegible] المهذب
المعتمدات اشار الى انعقاده [illegible] بقوله [illegible] لاحد الشريكين التصرف الا باذن صاحبه [illegible] [illegible] لا يجوز
التصرف الا بالعقد [illegible] الاذن [illegible] اللفظ فضلا عن العقد المشتمل على قيود كثيرة واحكام [illegible] [illegible] الكاشف
الفضل وبالجملة فالمراد ان المدار على العلم بالرضا باي نحو كان وعليه يترتب الاحكام التي [illegible] [illegible] [illegible] ذلك
الفضلاء حيث عرفوها بالتعريف الآتي [illegible] ان الشركة هي الاجتماع [illegible] [illegible] الاذن [illegible] [illegible]
في المال المشترك وانتهى بذلك يصير عقدا جائزا واطلاق العقد عليه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
اللهم اعلم المسئلة الثانية قال في التذكرة اركان الشركة ثلاثة الاول المتعاقدان ويشترط فيهما [illegible] [illegible]
القصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكيل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
من في المال الغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه في التصرف [illegible] فلا يصح وكالة الصبي [illegible] [illegible] [illegible]
ولا السفيه ولا المكره ولا النائم والغافل والناسي ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الغرماء من التصرف [illegible] [illegible]
من له الولاية عليهم في ذلك او لا المفلس [illegible] [illegible] الحاكم في التوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه [illegible] [illegible] [illegible] والمعتمد
عنها [illegible] قال بعدها ولو قال لكل واحد منهما اشتركا واقتصر عليه مع قصد الشركة [illegible] [illegible] [illegible]
اللهم المقصود عرفا وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] حصول الشركة
في المال من غير الاختيار بان يمتزج [illegible] [illegible] [illegible] الثالث المال المعقود عليه [illegible] [illegible] [illegible]
لو مزج ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه سواء كان المال من الاثمان او العروض [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
مثله [illegible] ذلك مما يرتفع فيه المايز بينهما والاختلاف [illegible] [illegible] [illegible] الدراهم والدنانير [illegible] [illegible] [illegible]
فيشتركون فيها [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] صفة او عصر [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الشركة [illegible]
المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او ذوات القيم الى ان قال مسئلة لا تصح الشركة الا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما [illegible]
الخلطة شرط في صحة الشركة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وبه قال الشافعي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
وان لم يمزجاه وقالوا اذا اشترينا انعقدت الشركة لان الشركة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
من نقل كلامه اقول انما ذكره من [illegible] [illegible] [illegible] الا ان قوله [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
في الشركة بل يكفي جواز التصرف من كل منهما [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
يشترط اهلية التصرف والمعرفة بالمعاملات وكيفية [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
القائل عليه [illegible] [illegible] من الاذن لا يحتمه [illegible] فضلا عن العقد المخصوص [illegible] الشركة [illegible] [illegible]
هذه الاركان الثلاثة التي بحث عنها في هذا الكتاب انما هي الشركة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
ان هذه الافراد سيما الثالث منها مما دلت الاخبار على جريان بعض احكام الشركة فيه [illegible] [illegible] [illegible]
لا يخفى ايضا ان الظاهر من كلامهم ان المراد بالشركة ما امتزج من المالين [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الواقع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] المال المشترك كذلك [illegible] [illegible] [illegible]
قد منعنا عنه بان ذلك انما يكون في الاثمان او العروض التي من ذوات الامثال [illegible] [illegible] [illegible]
الميراث [illegible] بالاشتراك ونحو ذلك ومن هنا يظهر ان [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
يجري في غير المتجانسين [illegible] [illegible] وما ذكره في التذكرة في الركن الثالث من المال [illegible] [illegible]
للبعض في المال المشترك [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الحقوق وان لم يكن كذلك [illegible] حصول الشركة في غير المتجانسين [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الذي حصول الشركة على الاشاعة وهو حاصل في الموضع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
في تحقق الاذن في التصرف على وجه الشركة بالشراء [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
في يكون الشركة باعتبار [illegible] [illegible] اقول [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
للشركة باعتبار عدم التميز بينهما ولو مجازا فما ذكره محتمل والا فانه مع اختلاف الجنس [illegible] [illegible] [illegible]
بتغير [illegible] الاشياء [illegible] باعتبار ما ذكرناه من التجوز [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
النفس الامري فان كلام [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
وبالجملة فان كلامهم هنا لا يخلو من اجمال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
وانت خبير بانه نظرهم بدليل [illegible] [illegible] من شروط التجانس [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
لا دليل على العقد الذي [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
والتحرا به ترتبت عليه احكام الشركة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

صحيح ومنها رواية الخثار المتقدمة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين
الحديث وقد تقدم في كتاب الدين وبالجملة فان ابحاثهم وتفريعاتهم في هذه المواضع الخالية من النصوص قد جروا فيها على ابحاث
مخالفيهم في ذكرها والبحث عنها ودوروا منها ما رجحوه بافكارهم وردوا وابن لك حيث ان كتب متقدمي الاصحاب خالية من هذه
الابحاث وهذه الفروع مقصورة على الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار واول من سلك هذه الطريقة الشيخ ره وتبعه من تأخر
عنه والله العالم تذنيب قال في التذكرة مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغير اهل الذمة من سائر اصناف
الكفار عند علمائنا اقول ويدل عليه صحيحة ابن رئاب المتقدمة في المسألة الاولى وما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير
المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم ومورد الروايتين الذمي ولعل دخول
سائر الكفار في الحكم المذكور من باب الاولوية ثم اذا ثبت ذلك في اهل الذمة فغيرهم من سائر اصناف الكفار بطريق الاولى المسألة
الثالثة الشركة قد تكون في عين وهو ظ وقد تكون في منفعة كالاجارة والحبس للسكنى وقد تكون في حق كالاشتراك في الخيار
والشفعة بالنسبة الى الورثة والقصاص والحد والرهن وقد تقدم ان سببها قد يكون ارثا وهو يجري في الاقسام الثلاثة المذكورة وقد يكون عقدا وهو يجري
في العين بان يشتركا دارا وفي المنفعة بان يستأجراها وفي الحق بان يشتريا بالخيار وقد يكون حيازة وهو انما يتصور في العين خاصة وسببية
الحيازة اما بان يشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ورمي السهم المثبت له فيشتركان في ملكه او بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء
دفعة فانه يتحقق الشركة بذلك في الجملة الا انه قد يكون لكل منهما من ذلك المحاز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو
اشتبه مقدار كل واحد فطريق التخلص الصلح وما كان من الحيازة على غير الوجوه المذكورة فانه يختص كل بما حازه على الاظهر هذا
مع تميزه لانه في معنى شركة الابدان وهي جائزة على الاشهر الاظهر اما مع امتزاجه فانه يكون مشتركا لا من حيث سببية الحيازة بل من
حيث المزج الذي هو احد الاسباب كما عرفت كما لو امتزج المالان وهو خارج عن محل الفرض وقد يكون مزجا وهو انما يتصور في العين
خاصة وينبغي ان يعلم ان سببية المزج في الشركة اعم من ان يكون المزج اختيارا او وقع ذلك اتفاقا بان وقع احد المالين على الاخر وامتزج على
الوجه المعتبر في الشركة فانه يثبت بذلك الشركة وكذلك ضابط الامتزاج الذي يثبت به الشركة عدم التميز فلهذا اعتبر فيه الاتفاق
في الجنس والصفة عندهم فلو لم يكونا من جنس واحد لتحقق الامتياز وان عسر التخلص كما في مزج الحنطة بالشعير فانه لا شركة هنا و
مثله الدخن بالسمسم وكذا لو لم يكونا على صفة واحدة كحبة الحنطة الحمراء بغيرها فانه لا شركة ايضا وبناء على ما تقدم نقله عن المحقق
الاردبيلي حصول الشركة بالامتزاج في الوجه المذكور بين الاثمان والعروض المثلية كالحنطة وغيرها من الحبوب هو اجماعي عندنا
ولم ينقل الخلاف فيه الا عن بعض العامة حيث خص ذلك بالاثمان كالمصنا بقي الكلام في العروض الغير المثلية كالثوب والخشب والعبد
ونحو ذلك فهل يتحقق فيه الشركة بالمزج ام لا وانما يتحقق بالارث والعقد بالاول منهما صرح في التذكرة حيث قال تذنيب
اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت وكان المال بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع الى
نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي انتهى وال ظاهر المحقق في يع حيث قال اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد
فلا يتحقق فيه المزج بل قد تحصل بالارث او احد العقود الناقلة وظاهره في المسالك الميل الى ما ذكره العلامة في التذكرة حيث اعترض
المصنف هنا فقال بعدم تحققه بالمزج مطلقا ممنوع بل قد يتحقق كالثياب المتعددة المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فيتحقق الشركة
فيه والضابط عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي في ذلك انتهى ثم انه على تقدير القول الاول من ثبوت الشركة هنا فان علم قيمة
كل واحد منهما كان الاشتراك بنسبة القيمة فان لم تعلم فهل يحكم بالتساوي لانه الاصل او يرجع الى الصلح قولان اولهما صريح عبارة
التذكرة المتقدمة وثانيهما اختيار في المسالك وهو ايضا ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد حيث قال بعد الكلام في مضمون عبارة التذكرة
المذكورة ما لفظه الا ان في الحكم مع عدم العلم بالقيمة بالتساوي لان الاصل لانه الاصل لم يتبين يرجع الى الصلح قولان اولهما صريح عبارة
لا ينقضي ذلك التشاح وعدم الرضا بالصلح لا وجه للخلاص سوى ما ذكره فيقسما جميع المال قسمة متساوية مع عدم العلم بالتفاوت
اصلا ومعه ومع الاشتباه يمكن القرعة انتهى وانت خبير بما في قوله فان ساواه القيمة مع تخالف الجنس نادر من الغفلة فان الجنس هنا غير
مختلف اذ محل البحث في القيمي كالثياب والخشب ونحوهما بمعنى ان المشترك بينهما ثياب متفقة في الاوصاف او خشب كذلك ونحو ذلك
وعلى تقدير القول الثاني من عدم ثبوتها بالمزج في الصورة المفروضة فلو ارادا الشركة باع كل منهما حصة مما في يده بحصة مما في يد الاخر
ومثله ما لو ارادا الشركة في المثلي مع اختلاف الوصف ومثل هذه الحيلة في حصول الشركة ما لو وهب احدهما صاحبه حصة من ماله ووهب
الاخر كذلك او باعه حصة بثمن معين ثم اشترى به حصة من الاخر والمراد من الشركة في جميع هذه الصور الشركة المشهورة لا الشركة
الخاصة التي هي عبارة عن الاذن في التصرف والله العالم المسألة الرابعة قال في التذكرة الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة
الابدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه فاما شركة العنان فهي ان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما الى ان قال واما
شركة الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبونه بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعمل كل منهم في صنعته فما رزق الله فهو بينهم على التساوي او
التفاوت واما شركة المفاوضة فهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد منهما
ما يلزم الاخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة
او يكتسبه في تجارته بماله المختص به قال صاحب الصحاح المفاوضة شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد

فسرت

فسرت بمعنا اسهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما

فيبيعاه ويؤديا الاثمان وقيل ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطان ان يكون الربح بينهما [illegible] لا وجه له [illegible]

وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان [illegible]

في مواضع لا تذكر ما ذكره من انه لا يصح شيء من هذه الانواع سوى شركة العنان [illegible]

واستدل على ان يشتريا ويبيعا بوجههما جاز ذلك ولو اشترك رجلان على ان يحتطبا او يعمل كل واحد منهما بنفسه منفردا وان يكون بينهما

جميعا في العمل ويقسم الاجرة بينهما لم يجز ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم [illegible]

ما لا يستحقه فان تشاركا في العمل وتحالا او عمل احدهما بالعمل ثم قسم على الاجرة من غير شركة جاز [illegible]

الابدان على التفصيل المذكور وان شركة الوجوه عبارة عن المعنى الثالث المذكور في كلام العلامة [illegible]

لجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه لا تقدمه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة [illegible] على كل واحد

ولانه ضرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي [illegible] على الاذن فيه انتهى والمفهوم من كلامه [illegible] هو بطلان شركة [illegible]

الانواع المتقدمة ما عدا شركة العنان وظاهر المحمول الاردبيلي المناقشة هنا في بعض المواضع حيث قال [illegible] قول العلامة في التذكرة واما

شركة الابدان فعندنا باطلة سواء اتفق عملهما او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا [illegible] في [illegible] باطلة او يكون احدهما

خياطا والآخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانت الصنعة [illegible] في مال [illegible]

مال مباح كالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب فقال المحقق [illegible] ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان مهو [illegible]

فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في البعض الآخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض [illegible] العقل والشرع [illegible]

فهذا يجوز بعضه [illegible] العامة ثم نقل عنه ايضا ان شركة المفاوضة عندنا باطلة ولا اصل لها [illegible] قال [illegible] ثم نقل عنه

ايضا في شركة الوجوه والبحث فيها مثل ما تقدم وتامل انتهى وكلامه [illegible] وان سلم صحة ما ذكره الا ان دخوله تحت لفظ

الشركة باقي المعنيين محل اشكال واما ما عن ابن الجنيد من انه لو اشترك رجلان [illegible] على الاجر العمل [illegible]

الشركة جائزة بينهما فهو خلاف ما عليه [illegible]

لو كان لواحد [illegible]

[illegible] الارض [illegible]

[illegible] من اجرة المال [illegible] وهذا هو الموافق لمقتضى الاصول الشرعية [illegible]

اصطلاحات العامة [illegible]

[illegible] ذكرها والبحث [illegible]

الانواع المتقدمة شركة العنان [illegible]

في الاموال [illegible] الكلام في [illegible]

راس المال [illegible] العنان [illegible]

من التعريف [illegible]

كيف [illegible] بالشركة [illegible]

[illegible]

ما [illegible] الثالث ما ذكره [illegible]

بالمعاوضة [illegible] اجتماع حقوق الملاك [illegible]

بما ذكره [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] في هذا الكلام [illegible]

الاحكام الآتية [illegible] الشركة [illegible]

[illegible] التعريف [illegible] الاحكام [illegible]

الشركة الحقيقية هو اجتماع [illegible] واما الاحكام [illegible]

[illegible] المسائل [illegible]

الربح [illegible] الوضيعة [illegible]

بزيادة الربح [illegible]

[illegible] المحقق [illegible] بطلان الشركة [illegible]

على ولا دفع اشتراطهما في عقد معاوضة لتضمنه اخذ احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيكون اشتراطهما اشتراطا لتملك شخص مال غيره بغير سبب ناقل للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل انها يبطل العقد المتضمن لها اذ لم يقع التراضي بالشركة والاذن في التصرف الحاصل الا على ذلك التقدير وقد تبين فساده ولا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود ولا في المؤمنون عند شروطهم الثاني ما ذهب اليه المرتضى واليه ذهب ابن الجنيد وابن حمزة العلامة ووالده وولده من القول بالصحة وادعى عليه المرتضى الاجماع واحتجوا بالادلة العامة مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض وقد وقع على ما اشترطاه وقوله المؤمنون عند شروطهم والاجماع المنقول بخبر الواحد كما يقبل نقل غيره من الادلة به اصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق فيكل منهما من جملة موضع النزاع الثالث ما ذهب اليه ابو الصلاح من صحة الشركة دون الشرط وجعل شرط الزيادة اباحة لها يجوز الرجوع فيها ما دامت العين باقية قال العلامة فيما نقل عنه في المختلف اذا تكاملت الشروط انعقدت الشركة ووجب لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار ماله ومن الوضيعة بحسبه فان اصطلحا على الربح على اكثر من ذلك حل تناول الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة ويجوز لمبيحها الرجوع فيها ما دامت العين قائمة فان اشترط في عقد الشركة تفاضل في الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاموال الا ان يتبرع احد الشريكين على الاخر فان كان لاحد الشريكين على الاخر عمل لا يحصل له الاخر فضلا في الربح بازاء عمله لم يحضر الشرط وكان للعامل اجرة عمله من الربح وبحسابه انتهى اقول الظاهر ان محل الخلاف هنا انما هو شرط الزيادة مع عدم زيادة عمل له يقابل تلك الزيادة اما لو كان ثم عمل له يقابلها فالظاهر انه لا خلاف في جواز العقد وصحة الشرط قال في التذكرة لو اختص احدهما بمزيد عمل وشرط مزيد الربح لصح عندنا واليه ذلك ايضا يشير قولهم في حجة دليل القول الاول لان الزيادة ليست في مقابلة عمل وبالجملة فالجملة فالظاهر انه لا اشكال في ذلك وعلى هذا ينبغي ان يقيد بذلك اطلاق القولين الاولين واما ما احتج به اصحاب القول الثاني فقد عرفت جواب بعضه من احتجاج اصحاب القول الاول وبقي منه دعوى الاجماع وهو تثبت بما اوهن من بيت العنكبوت وانه لا وهن البيوت واما الاستدلال بالآية الا ان تكون تجارة عن تراض ففيه ان الشركة ليست بتجارة فلا تتناولها الآية نعم لو كانت الزيادة في مقابلة زيادة في العمل كان ذلك معاوضة وتجارة عن تراض الا انك قد عرفت ان هذا ليس من محل البحث في شيء ويمكن ان يقال بصحة الشرط لكن لا من حيث الشركة بل من حيث انه وعد وقد دلت الآية والرواية على وجوب الوفاء بالوعد كما تقدم في الابحاث السابقة لان صاحب الزيادة قد وعد باعطائها ورضي بذلك ورد كلام ابي الصلاح بانه مبني على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد وهو محل الخلاف وفيه ما عرفت مما تقدم من الابحاث السابقة في مقدمات كتاب التجارة وكيف كان فالمسألة كغيرها مما تقدم من امثالها لا تخلو من الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف في ذلك حيث اقتصر على نقل الاقوال المذكورة ونقل حججها ولم يرجح شيئا منها وموضع محل هذه الاقوال ما لو عملا معا اما لو كان العامل احدهما مع شرط الزيادة للعامل فالظاهر انه لا اشكال في صحته ويكون العقد قراضا وشركة لانهما يشتركان في الربح من حيث كون راس المال شركة ويختص العامل بالزيادة المشروطة في مقابلة عمله كما يختص عامل المضاربة بالحصة المعينة له من الربح في مقابلة عمله ويأتي مثل ذلك فيما قدمناه من انهما لو عملا معا ولكن كان في عمل احدهما زيادة وشرطت الزيادة له في مقابلة زيادة عمله اما مع تساويهما في المالين وزيادة عمله او مع نقصان ماله وتساويهما في العمل او زيادة من طرف او لا لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل فيكون العقد عقد معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل يتقوم بالمال ولكن الشيخ ومن تبعه اطلقوا الجواز والتفصيل بما ذكرناه كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني وغيره اجود فينبغي تقييد الاطلاقين المذكورين بذلك لما قدمناه سابقا في تفسير العلامة في التذكرة بذلك بل ظاهره دعوى الاجماع على ذلك حيث قال عندنا مع كونه من القائلين بقول المرتضى وما ذكر في حجة القول الاول من ان الدعوى مطلقة فذكر ذلك في دليلها دليل على انه ليس المراد بتلك الدعوى على اطلاقها والله العالم

المسألة السادسة متى حصلت الشركة بالمعنى المتقدم فانه لا يجوز لكل من الشريكين التصرف الا باذن الاخر لما ثبت عقلا ونقلا من عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان اذن احدهما للاخر اختص المأذون بالتصرف ولا يجوز للآذن التصرف الا باذن المأذون والاذن توكيل في التصرف فلا يجوز له ان يتعدى ما اذن له من العموم والخصوص والاطلاق والتقييد فان اطلق تصرف كذلك وان خصص اختص بما خصصه ويراعي فيه المصلحة فان اطلق له في التجارة تصرف كيف شاء من انواع التجارة من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث شاء احتمالا من حيث دخوله تحت الاطلاق ومن حيث كونه مظنة الخطر ولا يجوز له ان يخرج المال الا مع المصلحة لا المضاربة عليه لانه ليس من توابع التجارة وقد صرح في التذكرة في غير موضع بان اذن الشريك توكيل فيجب ان يراعي فيه ما يجب مراعاته من الوكالة فلا بد ان يقتصر على ما اذن له فيه كما يجب على الوكيل ان يقتصر على ما وكل عليه فلو تعدى في بعض المواضع عن محل الاذن اثم وضمن وحيث كانت الشركة من العقود الجائزة دون اللازمة بالاجماع فلكل من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة اما الاول فلما بيناه من ان الاذن في التصرف هو في معنى الوكالة فتكون جائزة واما الثاني فلانه لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله ومقتضى الاصل ان يتصرف كل منهم في ماله كيف شاء قال في التذكرة الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة اجماعا فاذا اشتركا بمزج المالين واذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فلكل واحد من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للاخر عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب عن التصرف في نصيب العازل وبقي التصرف في نصيبه ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول الا ان يعزل الشريك نفسه ولو فسخاها معا فان الاشتراك باق وان لم يكن لاحدهما التصرف لارتفاع العقد انتهى قيل وفي قوله لو قال احدهما للاخر تأمل لان احدهما لو قال ينفسخ الشركة وهو يقول ان له اذنه للاخر في التصرف وعزله وابطال وكالته الا ان يقال ان هذا العقد والاذن توكيل وغاية ما يكون عزلا

لنفسه ايضاً فاذا بدا له يجوز التصرف فانا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله ولا يحتاج الى اذن جديد الا ان يعلم الاخر الموكل بل يرضى بعزله ويبقى فتامل وملخص كلامه المناقشة في ارتفاع العقد بالكلية فان هذا القول تمام وقع من احدهما والذي يدل عليه عزله الامر عن التصرف ابطال وكالته وغاية ما يمكن التزامه انه عزل لنفسه ايضاً الا انه بمجرد ذلك لا يلزم بطلان العقد وارتفاعه بناء على ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزل نفسه بل يجوز له الرجوع بدون اذن الاخر فلا يتم الحكم بارتفاع العقد كما تنفسخ الشركة بالفسخ تنفسخ ايضاً بالجنون والموت لبطلان الوكالة بها وهي في معناها كما عرفت بل هي وكالة في التحقيق ونحوهما ايضاً الاغماء والحجر لسفه او فلس قال في التذكرة وكذا تنفسخ بموت احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخير الوارث بين القسمة مع الشريك وفسخها وبين تقرير الشركة ان كان بالغاً رشيداً وان كان صغيراً او مجنوناً فعلى الولي ما فيه الحظ من فسخ الشركة او ابقائه لان في تقرير الشركة من عقد مستأنف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا ان يقضي الدين من مال غير الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يتخير بين التقرير والفسخ ان تعلقت الوصية بذلك المال وان كان لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة الا بعد خروج الوصية فاذا خرجت الوصية بقي المال كالولم يكن وصية يتخير الوارث بين التقرير والفسخ انتهى المسئلة الرابعة لو شرطا التأجيل في الشركة بمعنى ترتب اثرها عليها من التصرف للتجارة ونحوها الى اجل مخصوص لم يلزم الشرط المذكور بل لكل منهما فسخها قبل الاجل لانها عقد جائز فلا يؤثر شرط التأجيل فيه نعم يترتب في وجوب المضي على الشركة الا ان يؤثر ما ذكرناه فلا اثر في الجملة ونقل في المسالك عن الشيخين انهما قالا الشركة بالتأجيل باطلة قال والظاهر ان مرادهما بالبطلان من ليس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد بعد ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة ثم قال والعبارتان متقاربتان والتحقيق ان التأجيل اثر وهو منع كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستأنف وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل المسئلة الثامنة ينبغي ان يعلم ان الشريك امين لا يضمن ما تلف في يده الا بالتعدي والتفريط لانه وكيل كما عرفت فيما سبق ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سبباً ظاهراً كالغرق او خفياً كالسرق قال في التذكرة كل واحد من الشريكين امين فيما في يده كما انه على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع فاذا ادعى التلف سواء اسند التلف الى سبب ظاهر او خفي فلا يضمن الا مع التفريط ويقبل قوله في عدم ما يوجب الضمان من التعدي وكذا في عدم الخيانة ويقبل قوله في عدم الشراء بمال الشركة واذا ادعى الشراء بما يخصه وكذا اذا ادعى الشراء بالمشترك الفصل الثاني في القسمة وهي تمييز حق احد الشركاء عن حق الاخر والبحث فيها يقع في مسائل الاولى الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا في انها امر برأسه موجب لتمليك الشريكين حصة الشريك الاخر حصة فاذا حصلت بشرائطها حصل بها الملك وليست بيعاً ولا صلحاً ولا غيرهما لعدم وجود خواص الغير فيها من صيغة البيع ايجاباً وقبولاً ونحوه من العقود ويدخلها الاجبار في غير اجزاء البيع التي يدخلها الاجبار ويتقدر اعه التعيين بعد الاخر مع تساويهما والبيع ليس كذلك ولا يجوز فيه الزيادة والنقصان بينهما واختلاف اللوازم تدل على اختلاف الملزومات خلافاً لبعض العامة حيث جعلها بيعاً مع انه لا خلاف عندهم في انه اذا طلب احد الشركاء القسمة يجب على الاخر اجابته وعدم منعه اذا لم يحصل الضرر بالقسمة سواء كانت في ضرورة او سواء كان احدهما مضطراً الى الاقتسام لا لان يجب الانتقال في الغير اليه ولا يجوز منعه منه وهو هنا بالقسمة ولا تقع الا باذن الشركاء الا ما سنشير اليه الثانية لا خلاف في انه مع الضرر على الكل عدم الاجبار لا يجوز لان تضييع مال وهو سفه واسراف منهي عنه واما ما لا ضرر في قسمته فانه يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة وهو مما لا خلاف فيه ايضاً انما الخلاف في معنى الضرر المانع في الصورتين فقيل بانه عبارة عن نقصان العين او القيمة نقصاناً لا يتسامح به عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال ولقوله لا ضرر ولا اضرار وهو عام وقيل بانها عبارة عن عدم الانتفاع بالنصيب منفرداً فالضمان الضرر واحد وسلعة المال المنتفع عنه كسر الجوهرة الكبيرة التي لها ثمن كثير وبعد الكسر لا تسوى شيئاً الا شيئاً قليلاً وقيل بانها عبارة عن عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت صار كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به في السكنى مثل الاول وان امكن الانتفاع به في غير ذلك قال في المسالك بعد نقل ذلك كما ذكرناه والاقوى اعتبار الاول واليه ايضاً مال المحقق الاردبيلي قال اعتبار الثاني بعيد والثالث ابعد واشبههما الى ما ذكرناه هنا ثانياً والثالث انه على تقدير اعتبار المعنى الاول انما يتفق مثل هذا الضرر عن ان يطلب الاخر القسمة مع انتفاء ضرره ايضاً فانه يجب الاجابة الى القسمة ويجبر الممتنع وهو ظاهر لما تقدم من انه يجب اجابة الممتنع الى طلبه ولا يجوز منعه اذ الغرض انه لا ضرر عليه من ذلك واما عدم وجوبها مع ضرر الشريك فهو ايضاً كذلك يجبر الممتنع ولا تسلط الا مع ضرر الطالب للقسمة دون الممتنع فالظاهر انه لا يجب اجابته لان ارتكاب ذلك سفه وتضييع ماله الا ان يترتب على ذلك ربح قال في الدروس ولو تضرر احد الشريكين دون الاخر بالقسمة اجبر غير المتضرر بطلب الاخر دون العكس ويحتمل الاجبار مطلقاً لنفعه في الطالب فهو اعلم بنفسه الضرر بعدم الانتفاع والاخر بنقص القيمة فالاول احسن وبذلك يظهر ان في المسئلة اقوالاً ثلاثة ثالثها التفصيل الذي ذهب شيخنا المذكور وهو جيد ولو اتفقا على القسمة مع تضمنها الضرر كالجوهرة والسيف والعضائد الضيقة فقد صرح المحقق في هذا الكتاب بانه لا يجوز قسمتها والمفهوم من كلام غيره ان الحكم في القسمة المشتملة على الضرر عدم اجبار الممتنع عليها لكنها تصح باتفاقهما والاتفاق عليها منه في كتاب القضاء من يمنع قسمة العين بنقص القيمة هنا عدم الجواز مع تعسر القسمة بما ذكرته محل تأمل في معلل القيمة لا يمنع حد المنع لو فرض الضرر بعدم الانتفاع امكن من حيث تسلطها على تضييع المال بغير غرض فانه اذا لم ينتفع به لاجله فلا فائدة في القسمة بل هو عبث

ومع التساوي ليكن الامر محل الرجوع الى القرعة ما لو تعين طالب القسمة بالقسمة

الثلاث وهو منهي عنه كما انه في كل موضع يتوقف تعيينه على الحجر فالظاهر ان المحجور هو الحاكم الشرعي او امينه والظاهر انه مع تعذرهما فعدول المؤمنين كما هو في سائر الحسبيات التي يتعذر ارجاعها اليه والاحوط العدلان وفي الحساب بالوحدانيات نوع تسامح لانه
لا ينحصر في تساوي الاجزاء وهو المتلي الذي يصدق على قليله وكثيره اسم الكل واجزاؤه متساوية في ذلك ولا تفاوت بينهما غالبا كالحبوب
والادهان تصح قسمته اجبارا على جميع الاقوال الثلاثة المتقدمة اذ لا ضرر بالقسمة فيتحقق فيها قسمة الاجبار متى كان تراضيا بالقسمة والآخر
ممتنع كذا تجوز من غير خلاف يعرف قال في ذلك ومثله الثياب المتعددة المتحدة في الجنس التي يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحيوان والعبيد
الا انه وقع الخلاف في المتفرقة هنا فالمشهور ذلك وفيه تامل اذ قد يكون الغرض تغيير الحيث انه لم يبق لكل منهم او لبعضهم قيمة اصلا
او في قسمتها نقصا واحتياجا الى التقويم جميعا يحصل لكل واحد شيء مما قال من القيمة ما ينتفع به وهو غير بعيد انتهى بل الظاهر ان الاحكام الشرعية انما
تبنى على الافراد الكثيرة المتعارفة بين الناس وفي الفروض النادرة في المرة التي لا تكاد توجد الا فرضا واما غير متساوي الاجزاء وهو القيمي كالثياب
والعبيد فانه لا بد فيه من التقويم وتعديل الانصباء بحسب الدلالة على وجه يقتضيه النظر من غير زيادة في قسمة ولكن في هذه الصورة يجري
فيها الاجبار في ما اشار اليه شيخنا في الكتاب من العبارة المتقدمة بقوله على الاقوى وان لم يحصل الثناء فلا ابدا يضم اليه بعض الدراهم والعروض
مما يقابل به السهم الآخر فيتم قسمة تراضي القسمة في هذه الصورة يعبر عنها بقسمة الرد لا يدخلها الاجبار فلا يجبر الممتنع بل انما تصح
بالتراضي لانها مشتملة على معاوضة يتمسك بها جزء من المال بذلك المال الاول فلا بد من التراضي الرابعة في حصة القسمة
والتمييز بين السهام سواء كانت القسمة اجبارية او قسمة رد بحيث عدلت السهام على ما يقتضيه القسمة فلا بد للتعيين بحيث يصير كل ملكا
ملكا لمالك من الشركاء من القرعة وبها يصير ملكا له لا يجوز التصرف فيه الا باذنه كسائر الملاك والظاهر في اصح بل المشهور ذلك
انه قد صرح في الشرائع بانه لا يحتاج في القرعة الى الرضا بعد التراضي بزيادة على الرضا باصل القسمة ان كانت قسمة رد لان القرعة قد اخرجت للتعيين
وقد تعين بها ما لكل واحد منهما ويقال انه ان كانت القسمة اجبارية فانه لا يحتاج الى الرضا بعد القرعة وان كانت قسمة رد وان كان القاسم
منصوبا من الامام فلذلك ايضا وان كانت القسمة والقرعة انما حصلت من المتقاسمين توقفت على تراضيهما بعدها لاشتمالها على المعاوضة
فلا بد من بعد بدل عليها والتقاله فانه على الرضا ونقل ذلك عن الشيخ في شرح القواعد وبه صرح في المسالك ايضا وظاهر العلامة ايضا
بل الظاهر انه المشهور وما حققه المحقق ذكره في الصورة الاولى في القرعة والتعديل بانفسهما قد يكفيان على ان منصوب الامام ليس بدليل الشرعي
حتى تقبل به فانه منصوب للقسمة والقرعة فقط على ان القسمة انما هي معاوضة كما صرح به الشهيد الثاني في الشرائع ثم قال كان هذا القائل
نظر الى ما ذكرناه من انه يتبين بقاء المال على ملك مالكه وبقائه على الاشتراك وعدم زوال شيء عن ملك احدهم والدخول في ملك الآخر حتى يتحقق
ويمكن ان يقال ان القرعة مع الرضا الاول ناقل فتامل واعلم ان الظاهر ان القرعة والرضا تابعا لما هو محتاج اليه للتمليك حيث لا يجوز
الا بالعقد هنا والظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسمتها بعد التعديل بالرضا فانه اذا رضي ان ياخذ هذا عوض الذي حصته الآخر
ثم بان انه لا حاجة في ذلك ونحو ذلك على انه بيان لا يعتبر ما يتعلق بالمنسوخ ولا سيما هنا لان الظاهر اختيارهم ترك ايصال مال الغير بطيب
نفس منه وان اراد انه لا بد من الكلام مع جواز التصرف فيه بتصرف الملاك مثل ما قيل في المعاطاة والهدايا والتحف ويحتمل ان يكون تصرفا في
باطل فيكون حراما وهو بعيد جدا وعمل المسلمين على غير ذلك بل على الملك فتامل انتهى وهو جيد وجيه واقول لم اقف على خبر من احد من الاصحاب يفيد
في هذا المقام خبرا ولا دليلا على شيء من هذه الاحكام بل غاية ما يستندون اليه وجوه اعتبارية مع ان ههنا جملة من الاخبار يمكن الاستناد اليها في بعض هذه
الاحكام والذي وقفت عليه مما يتعلق بذلك في رواية غياث عن جعفر عن ابيه عن علي في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما
الذي في ايديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه فاقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما وبهذا المضمون رواية ابي حمزة والثمالي عن ابي جعفر عليه السلام
ورواه محمد بن مسلم عن احدهما ورواه معاوية بن عمار وصحيحة عبد الله بن سنان ورواية سليمان بن خالد والمتبادر من هذه الروايات ان الاقتسام ما وقع
من الشركاء بمجرد تمييز سهام كل واحد من ذلك المال المشترك الموجود بايديهم مثلا كما في المال الحاضر وفيما بعد تعديله كما تقدم ومن توقف على امر
من جهة الامام ولا قرعة في البين بان رضي كل منهم بعد تساوي السهام بما حصل في يد شريكه بحصة شريكه مما في يده وكذلك قسمة الذمم
مما لم يكن في ايديهما الا انه لم يبطل قسمة الغائب بالجملة فاني لم اقف في الاخبار على ما ذكروه من القرعة والقاسم من جهة الامام من طاهر ما كان هو
هو المعتبر مع تراضيهما بالقسمة وهو مؤيد لما تقدم نقله عن شيخنا الشهيد الثاني من ان القسمة معاوضة وما ذكره المحقق المذكور من قوله
الا ان الظاهر انه يكفي هنا الرضا باخذ كل واحد منهما بعد التعديل وهذا هو ظاهر هذه الاخبار قبل ان عامة ما يدل عليه هذه الاخبار انهما
اقتسما بينهما على القسمة نعم ذكر الاصحاب كما تقدم من حصول القاسم من جهة الامام والقرعة وحكم المثلي والقيمي وقسمة الرد ونحو هذه
المذكورات في الاخبار الا ان ما هو ما قلناه من تمييز الحصص والسهام بعضها عن بعض من الشركاء الا ان شيخنا المحقق هو ظاهر الاخبار حيث
انه لا اقتسام في الشركين والاصحاب قد ذكروا القسمة في هذا الكتاب وفي كتاب القضاء وما ذكروا لها احكاما عديدة ثم نقف لها على اثر
في الاخبار في الموضعين المذكورين والقرعة قد وردت بها الاخبار في جملة من الموارد ولم يذكر فيها هذا الموضع الذي ذكروه هنا وغاية ما
يدل عليه عموم الخبر بانها انما تتوقف عليها في موضع النزاع مثل قول الصادق فيما ورد من انه ما تنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله عز وجل
الا خرج سهم المحق واما مع عدم النزاع فلا اثر للخبر لا باعتبارها في المقام لانها وحالة بسلام الحكمين يكون من قبيل الصلح لا من قبيل المعاوضة كما دل
عليه خبر محمد بن مسلم عن احدهما انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال لكل واحد
منهما لك ما عندي ولي ما عندك فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت نفسهما انتهى ولو لم يحصل التراضي بعد تعديل القسمة يكون القول بالقرعة هذا

جو

الحبة مخصوص بالجملة فإن [illegible] وما ذكرناها من أحكام غير موجودة في كلام منقح [illegible] الاعتراض ولا [illegible] أهل المذهب والذي يعلم على نص
صاحب المذهب [illegible] مقامات [illegible] الاتفاق [illegible] ولا يجب
على الخائض في الفروع [illegible] كتب مقلدة به مشهورة على الإشارة لم يعم التفريع في الأحكام ولكثرة [illegible] شيخ
تبعه من لم يكن عنده [illegible] وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك أيضاً والله [illegible] الخامسة قد [illegible]
من شركائه [illegible] وتفصيل هذا الإجمال [illegible] وقف [illegible]
من الموجودين [illegible] استعمالاً على شرائط [illegible] تلك [illegible]
فإنه في هذه الصورة لا يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف لأنه [illegible] على خلاف [illegible]
ملكاً لا وملك الموجودين لأن مشاركة البطون الأخر [illegible] بعض [illegible]
بالقسمة [illegible] وأما [illegible] الوقف [illegible]
[illegible] الموقوف عليهم من الطرفين [illegible] الوقف [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible] واشتملت [illegible] عليه [illegible] ملكاً له [illegible] عليها [illegible]
والثاني [illegible] لو كان [illegible] حكم الجودة فإن [illegible] الوقف من الطلوس
[illegible]
[illegible]
[illegible] الغائب [illegible]
[illegible] التعديل [illegible]
فلا بد [illegible] الشركاء [illegible]
بأن يقوم [illegible] المراد [illegible] اشتملت [illegible] أهل الزيادة [illegible]
[illegible] والتسوية [illegible]
[illegible] التحقيق [illegible]
فالاحتياج إلى العدلين [illegible] بالواحد [illegible]
لا يحصل الوقوف بحيث [illegible]
الأحكام [illegible] والقسام [illegible] المال [illegible]
[illegible]
[illegible] الأحكام [illegible]
كتاب [illegible] الفصل التاسعة [illegible]
[illegible]
[illegible] التركة [illegible]
[illegible] التركة [illegible] على الخلاف في هذه المسألة [illegible]
[illegible] المشترك [illegible] المشترك [illegible]
[illegible] على ما قدمناه [illegible] المشتري [illegible]
[illegible]
مرجعه [illegible] فقد الخلاف [illegible]
صالح منه على شيء بالخلاف فإن كان شريكه [illegible] في ذمة الغريم [illegible]
منه ويقبضه ثم عين المال الذي كان شركة بينهما ذهبت [illegible] في ذمة الغريم الذي [illegible]
مطالبته بحصته [illegible] الغريم [illegible]
[illegible] في نهايته ومن قلده وتابعه [illegible] المسألة [illegible]
ولا وجه [illegible] أصحابنا [illegible] الحد [illegible]
الأخرى [illegible] على أصول المذهب [illegible]
على أحد الرجلين فالواجب عليه هنا [illegible] شريكه [illegible]
[illegible] الشريكين [illegible]
[illegible] الفكر [illegible]

على شيء منه دون الآخر ومتى ابرأه من حقه وان بقي حق الآخر وكذا لو وهبه او صالحه الشريك الآخر استوفى حقه وثانيهما ان متعلق الشركة
بينهما كان هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا في ذمته فاذا اخذ احدهما حقه منه لم يكن قد اخذ عينا من اعيان الشركة بل من مال
كلي في ذمته لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس كذلك لانه انما قبض لنفسه اقول فيه اولا ان ما ذكره من الدليل الاول لم البطلان اذ لا
ملازمة بين الامرين بل الظهور الفرق بين الحالين فانه في صورة الابراء او الهبة او الصلح قد برئت ذمة الغريم من مال الشريك الذي ابرأه او
وهبه او صالحه ولم يبق في ذمته الا حصة الشريك الآخر فكيف يشاركه فيما استوفاه وهو لم يستحق شيئا بالكلية بل صار كالاجنبي بخلاف
ما لو لم يقع شيء من الثلاثة وبقي المال المشترك في ذمة الغريم كما هو محل البحث فاذا دفع شيئا والحال هذه فانما دفع ما في ذمته من المال
المشترك والمدفوع انما هو من المال المشترك فلا يختص به القابض وثانيا ان ما ذكره في الدليل الثاني فهو وجه عقلي لا يسمع في مقابلة النصوص
الصريحة الصحيحة فانها اجتهاد بحت في مقابلة النصوص وهو على قاعدته المنهدمة وطريقته الخرمة من عدم العمل باخبار الآحاد جيد اما
عند من لا يقول بقوله بل يعمل بها فلا وجه لهذا التعليل في مقابلتها واما ما يفهم من بعض من الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس مستشكلا بما ذكره في الدليل
الثاني حيث ايده وشيده بوجوه اطال بذكرها وطعن في اخبار المسألة جيدا قال لانها قاصرة عن الاستدلال بها لارسال بعضها وضعف الآخر
وعدم صراحة المطلق في بعضها ففيه ان الكلام معه في هذا المقام يرجع الى الاستدلال بالاخبار المذكورة وبيان صحتها وصراحتها في المدعى فالواجب
ذكرها هنا وبيان ما يدل عليه وان كنا قد قدمناها في الدين كتاب من المجلد المتقدم فنقول من الاخبار المذكورة ما رواه الشيخ والصدوق
في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما
وما كان غائبا فهلك نصيب احدهما مما كان عنه غائبا واستوفى الآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وما رواه الشيخ في الموثق عن
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما
من الدين او بعضه وخرج الذي للآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما
ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر فقال ما اقتضى احدهما
فهو بينهما ما يذهب بماله ومثل ذلك رواية غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام وموثقة محمد بن مسلم عن احدهما وموثقة معاوية بن عمار عن ابي عبد
الله عليه السلام ولا يخفى على المتأمل المنصف انه لا مجال للطعن في هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض فانهم في كثير من الاحكام يعتمدون على خبر
واحد ضعيف باصطلاحهم مع جبره بالشهرة فكيف بهذه الاخبار على تعددها وشهرة القول بها اذ لا خلاف في ذلك سوى ابن ادريس ووجود
الصحيح باصطلاحهم المحدث والا فالامر اهون من ذلك كما تقدم تحقيقه في جلد كتاب الطهارة من الكتاب واما من حيث الدلالة فهي في الوضوح
على جريان الحكم المذكور في الدين مطلقا اتحد المديون او تعدد وتخصيصها كما ادعاه ابن ادريس فيما قدمنا نقله عنه بما اذا كان الدين على رجل
واحد بما ذكره يحتاج الى المخصص من الاخبار وقليل ومن يظهر منه المناقشة في الدلالة بانها غير صريحة في المطلوب كما ذكره شيخنا المتقدم ذكره
ولو تم ما ذكره لبطل الاستدلال بالعموم وهو خلاف ما عليه جميع العلماء الاعلام وارباب النقض والابرام وغاية ما تعلق به في دليله الثاني
ان متعلق الشركة انما هو العين وقد فاتت احد حقه لم يكن قد اخذ عينا من الاعيان المشتركة بل من امر كلي الى آخر ما ذكره وفيه انه ما المانع
من جعل الثمن مشتركا كالعين اذا اقتضته الادلة الشرعية بحيث يترتب عليه ما يترتب عليها واي وجه قبح في ذلك فكل جزء يحصل من
ذلك فهو بينهما كما ان الامر في العين كذلك وبالجملة فان الخروج عن ظواهر الاخبار بمجرد هذا الاعتبار مقابلة للنص بالاجتهاد وفيه
خروج عن جادة السداد واما ما ذكره من ان هذه المسألة لم يتعرض لها احد من المتقدمين ففيه اولا ان عدم التعرض لها والغفلة عنها لا يوجب عدم
القول بها مع قيام الدليل عليها وكم قد غفل المتقدمون عن جملة من الاحكام ونبه عليها المتأخرون بل المتأخرون ونبه عليها متأخر المتأخرين
وثانيا ان جل المتقدمين لم يصنفوا في فروع الاحكام ويبسطوا القول فيها والتفريع والبحث عنها وانما كانوا يذكرون الاخبار المتعلقة
بالاحكام وهذه الطريقة كما اشرنا اليه انما ابتدعها من الشيخ على اثر المحقق قد نقل في الفقيه صحيحة سليمان بن خالد المذكورة وهو يؤذن
بقوله بمضمونها بناء على قاعدته المذكورة في كتابه لا الاصحاب انما ينسبون اليه الاقوال باعتبار ذلك فهو حينئذ من جملة القائلين بالقول المشهور
وابن الجنيد قد صرح ايضا بذلك وهو من المتقدمين على الشيخ فانه قال لو اقتسم الشريكان وكان بعض المال حاضرا بايديهما وبعضه غائبا
عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فقبض احدهما ولم يقبض الآخر فما قبض من المال بينهما انتهى اذا
عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا وذلك ان مقتضى كلام الاصحاب في هذه المسألة ان الدين لا يقبل القسمة وان كل ما خرج منه فهو مشترك
سواء كان في ذمة واحدة او ذمم متعددة وقضيته الحكم بالاشتراك براءة الغريم من حصة الشريك الآخر الذي لم يقبض من ذلك المدفوع
لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه وانه لو تلف في يد القابض يكون التالف بينهما كلا او بعضا وان الحق الكلي المشترك الذي
كان في الذمة تعين بالقبض في المأخوذ فهو لهما فلا يجوز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الآخر وهذا هو ظاهر الاخبار المتقدمة والاصحاب قد صرحوا
بذلك في الموضعين المذكورين وانهم صرحوا بالنسبة الى الاول بانه يتخير في الرجوع على الشريك والغريم وبالنسبة الى الثاني ان التالف يكون
من القابض خاصة لا يرجع على الشريك بشيء منه قال في التذكرة لا يصح قسمة ما في الذمم الى ان قال فلو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توى
ماله على من لم يتو وقال في موضع آخر لو كان لرجلين دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما منه شيئا فللقابض
ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضا الشريك وهو باطل فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما ولغير القابض الرجوع على
القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثابت في ذمته لهما على وجه سواء فليس له تسليم

حق

حق احدهما الى الاخر فان اخذ من الغريم بان يقول انا اعطيك نصفها قضيت بل الخيرة له من [illegible] تعين بالقابض
تعين حقه فيه ولم يغرمه الشريك لانه قد وحقه فيما تعتد بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته [illegible] لا [illegible] في الامر وهذا المقبوض
اما ان يتعين كونه من الدين المشترك الذي في الذمة وح فيترتب عليه ما يترتب على المشترك من [illegible]
وعدم الرجوع على الغريم من ذلك بحصته لان الحق المشترك قد تعين وانحصر في المأخوذ [illegible] لا يجوز للشريك التصرف فيه الا باذن [illegible]
واما ان لا يتعين كونه منه فانه يكون باقيا على ملك الغريم ولا يتعين حق القابض منه [illegible] يقولون بذلك [illegible] يتعين كون
الكل حقه كما يدل عليه قولهم انه لو تلف في يده تعين حقه فيه ولم يغرمه الشريك ولا وجه لرجوع الشريك [illegible]
لقولهم ان الدين غير قابل للقسمة وبالجملة فان كلامهم هنا لا يخلو من تدافع وتناقض وتوضيحه بازيد [illegible] يكون المأخوذ
لما دل النافي بينهما صريح في الشركة وكذا قوله رجع من توى ماله على من لم يتو وح فيجب ان يترتب عليه ما ذكرناه من عدم الرجوع [illegible]
التالف منهما وقوله فليس له تسليم حق احدهما الى الاخر ظاهر في عدم التعيين بتعيين حق الشريك الاخر [illegible] كذا قوله تعين بالقبض
مع انه لا خلاف في الشريك ويمكن الجواب عن الاشكال المذكور وما يترتب عليه من هذه الامور بان يقال [illegible] ما اخذ فهو مشترك
بينهما يجري فيه ما يجري في المشتركات ليس على اطلاقه الا لزوم منه تعين حق الشريك في ذلك المقبوض من حيث الشركة وكذا قوله
ان الدين المشترك لا يقبل القسمة ليس على اطلاقه بل المراد انه اذا طالب احد الشريكين [illegible] ثم اجمعوا على انه
المطالبة منفردا فاذا دفع له المديون شيئا من المال المشترك على ان لا يكون حقه وحصته فللشريك الاخر اجازة ذلك والرضا به فيكون
شريكا له فيه وان لا يرضى برده بحيث تكون [illegible] من حقه ما في ذمة المديون [illegible] قالوا [illegible] رجوع على
الشريك والرجوع على المديون وانه مع التلف يكون على القابض خاصة دون الشريك [illegible] والرضا [illegible] المراجعة
بجميع الحقة المديون واما قولهم ان الدين المشترك لا يقبل القسمة فالمراد انه لا يقبل القسمة مع [illegible] احد الشريكين
الا فالقسمة فيه جائزة مفيدة للملك في الجملة الا ان لزومها متوقف على حصول حصة كل من [illegible] فلو تراضيا
بالقسمة صحت بشرط وصول كل حق الى مستحقه او بمعنى ان ما حصل فله وما توى فعليه الا ترى ان الاخبار المتقدمة [illegible]
بعد القسمة توى مال احدهما وخرج مال الاخر وان رجوع من لم يقبض على من قبض انما هو من حيث ذلك [illegible] المنع من القسمة
مع وصول كل حق الى مستحقه بل ظاهرها انه مع ذلك فالقسمة صحيحة فان قوله [illegible]
كانت صحيحة فلو رضيا القسمة بغير رضاء [illegible] اخذ احد الشريكين حصته من الغريم على انها حصته فقط فليس للشريك الاخر [illegible]
الاخذ منه لانه [illegible] ذمة الغريم وتعلقه الا حصته فيكون المال له الا ان لزوم ذلك [illegible]
وصول حق الشريك اليه وعدم تلفه وهذا الوجه انسب بالنظر الى الاخبار كما عرفت والاول انسب [illegible] المسألة
الثانية قال في [illegible] اذا اشترك [illegible] لسقاء [illegible] ان يكون من احدهما جمل ومن الاخر راوية [illegible]
الشركة لان من شرطها اختلاط الاموال وهذا لم يحصل [illegible]
باجرة المثل [illegible] جمل وراوية [illegible] ايضا فان ذلك [illegible] قال فيه وقيل [illegible] اثلاثا [illegible]
لكل واحد منهم على [illegible] ثلثها [illegible] الثلث [illegible]
الصلح والثاني من الحكم [illegible] الشركة [illegible] من شركة الابدان [illegible]
كل منهما باطل كما تقدم ومقتضى القواعد في مثل هذا هو ما ذكره اولا من ان الحاصل للسقاء [illegible] باجرة المثل واما الثاني [illegible]
له الا ان يرجع الى اجرة المثل فنقول ان الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم لا اعرف له وجها [illegible]
الحاصل بينهم اثلاثا فان كانت اجرة مثلهم متساوية [illegible] وان كانت متفاضلة رجع كل واحد منهم [illegible] الثالث
الذي حصل له فلو فرض ان الحاصل كان تسعة دراهم فانهم يقتسمونها اثلاثا لكل واحد [illegible] ثلاثة دراهم [illegible]
وصاحب الدابة درهم فانه يرجع السقاء بثلث اجرته [illegible] ودرهم على صاحب [illegible]
[illegible]
[illegible] ثلث درهم ويرجع صاحب الدابة على كل من الاخرين بثلث درهم [illegible]
صاحب الراوية وواحد لصاحب الدابة قال ذلك [illegible] مع كون الماء ملكا للسقاء [illegible]
[illegible] ما كان كالوكيل والاجير [illegible] والدابة عليهم اثلاثا [illegible] الاجرة
المنوية اليه [illegible] على كل واحد بثلث [illegible]
[illegible] المسألة لانه ما يدل على ان المراد [illegible]
عليها هذا الوجه لا يؤثر في الاشتراك كما هو صريح عبارة المحقق [illegible]
[illegible] الوكيل خاصة [illegible] الثالثة [illegible]
[illegible]
[illegible]

للامر به اصعاده بنية فاعتبرت النية والاول اصح انتهى ومقتضى القول الثالث فيما نقله هنا ان يكون كذلك في المسألة التي نقلناها عن المحقق
مع انه لم ينقل فيه خلافا فاو بنا ما احتملوه فيها من ان الملك هو الحيازة والنية لا اثر لها هنا وهو مشكل وقد نقل في الجواهر عن التذكرة في باب احياء الموات
من كتاب المذكور انه اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفروا فيه بئرا للشرب منها ولسقي دوابهم وغنمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا
التملك بالاحياء فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد التملك به فان اعتبر هنا النية والقصد الى الملك والا لم يملك وهو
خلاف عدم الاكتفاء بمجرد الاحياء والحيازة وقال ايضا في باب الشركة من التذكرة انه يجوز ان يستاجره ليحتطب له او يحتش له مدة معلومة اقول مقتضى
الكلام ايضا ان الظاهر انه لا بد في الحيازة من نية التملك والا فلا صح الاستيجار لان المستاجر يملكه بمجرد الحيازة فلا يتصور ملك المستاجر له الا
اذا قلنا بتوقفه على النية فانه يقع للاستيجار وكذا يصح التوكيل في ذلك لان الملك يكون تابعا للنية فاذا نوى ملك غيره مع كونه نائبا
صح قال الخ بعد نقل هذه الاقوال عن التذكرة ومن هنا ذلك تردد وقال في ذلك بعد نقل عبارة تبع المقدمة الدالة على جزمه بعدم تاثير النية وان
الجميع لمن حازه خاصة ما صورته هذا الجزم انما يتم لو لم يكن وكيلا للغير في ذلك الا ان الاشكال الذي ذكره من توقف ملك المباح على النية
فانا لو قلنا بتوقفه ... وكلا تثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه ففي ثبوت الملك للغير نظر من حصول علة الملك وهي الحيازة فيجب
ثبوت المعلول ومن وجود المانع وهو كونه نائبا عن الغير بل نيابته للغير ... خبير بان مقتضى ما قدمناه نقله عنه في سابق هذه المسألة من ان
من ... لو نوى كون المال المباح لهم جميعا كان كالوكيل فاذا ... عليه من جزم ... هنا بانه يجعله للمحيز خاصة ولو النية لم تؤثر شيئا
حيث انه لم يبنا ... الا ... لو كان وكيلا بالفعل وبالجملة فان ... هنا في المقامين لا يخلو من نوع مدافعة وكيف كان فان الكلام
في هذا المقام مبني على الكلام في حيازة المباح وانه هل يكفي مجرد الحيازة او يحتاج الى النية او يكفي الحيازة مع عدم نية عدم الملك فلو نوى عدمه
اثرت ولم يتم الملك اقوال ثلاثة وظاهر جملة من المحققين كالمحقق في الشرائع والعلامة في جملة من كتبه ومنها ما تقدم في عبارة المختلف ونقل عن ... ايضا
التوقف في ذلك وهو في محله لعدم الدليل الواضح على شيء من هذه الاقوال ولا يخفى ان هذه المسألة لا تعلق لها بكتاب الشركة الا من حيث
هذين الفرعين المذكورين ولا محل لها انما هو كتاب احياء الموات وسيتحقق البحث فيها بعد الوصول اليه ان شاء الله والله العالم الرابعة قال
المحقق لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البايع وصدقه الشريك برئ المشتري من حقه
وقبلت شهادته على القابض في النصف الاخر وهو حصة البايع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر ولو ادعى تسليمه الى الشريك فصدقه البايع
لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البايع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والشريك منكر فالقول قوله مع يمينه وقيل تقبل شهادة البايع
والمنع في المسألتين اشبه انتهى اقول تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في موضعين احدهما لو كانت الدعوى بين البايع من الشريكين والمشتري
والاخر فيما اذا كانت الدعوى بين المشتري والشريك الاخر كما سيظهر لك ان شاء الله فههنا صورتان الاولى وقوع الدعوى بين البايع من الشريكين والمشتري
والمفروض فيها ان البايع من الشريكين وكيل من جهة الشريك الاخر في قبض حصته كما انه وكيل في البيع ففي هذه الحال ادعى المشتري انه دفع
الثمن الى البايع وصدقه الشريك الاخر وانكر البايع فلا ... فان اقام المشتري البينة برئت ذمته من الحصتين اما من حق البايع فبالبينة واما من
حق الشريك الاخر فيها فبتصديقه للبايع في دعواه ولو كان عدلا قبلت شهادته على شريكه لان الشهادة على الشريك مقبولة لانه لا نفع
منها لعدم التهمة لكنها انما تقبل في حصة الشريك البايع لا في الجميع المشتمل على حصة نفسه لتطرق التهمة فيها كما يشير اليه قوله وقبلت
شهادته على القابض في النصف الاخر وهو حصة البايع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر وان لم يقم المشتري بينة باداء الثمن كان القول
قول البايع بيمينه لانه منكر فان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه ببراءة ذمة المشتري حيث انه وافقه على دفع الثمن
انه صار بري الذمة وان شريكه قد قبض ذلك بالنسبة لنفسه وكالة عنه والوكالة قد بطلت بفعل متعلق الوكالة وهو القبض فليس له مشاركة
الشريك فيما قبضه باليمين وان كان المال في الاصل مشتركا لاعترافه بان ما قبضه شريكه ظلم وان حقه انما هو في ذمة شريكه البايع بالقبض
الاول وان نكل البايع عن اليمين ردت على المشتري فان حلف انه اقبض الثمن جميعه انقطعت عنه المطالبة وان نكل الزم نصيب البايع
قالوا وحيث يثبت الاداء الى البايع بالبينة فللشريك المطالبة بحصته من ... ما ثبت ذلك بشاهد ويمين او باليمين المردودة على المشتري او بنكول
البايع على القول بالقضاء به لان ذلك انما يؤثر في حق المتخاصمين لا في حق غيرهما اقول والظاهر ان السبب في ذلك من حيث اليمين لانها لا يثبت
مال لغير الحالف كالبينة وعليه يتفرع النكول كما لا يخفى الصورة الثانية الدعوى بين الشريكين قد عرفت ان الشريك البايع وكيل من جهة
شريكه المدعي هنا في قبض الثمن وهو قد صدق المشتري في ... فالشريك هنا يدعي على شريكه البايع حصته من الثمن وشريكه
يدعي بقائها في ذمة المشتري لانكاره القبض منه وعلى هذا فان اقام الشريك بينة بان شريكه البايع قد قبض الثمن من المشتري كان ...
عليه بحصته منه والا فالقول قول شريكه لانه منكر القبض فيقبل قوله مع يمينه فان حلف انقطعت الدعوى وان نكل ورد اليمين حلف الشريك
المقر واخذ منه حصته ولا يرجع البايع بذلك على المشتري لاعترافه ببطلان ... شريكه ... وانه لا يستحق في ذمته شيئا وانما حقه باق في ذمة
المشتري ولان ذمة المشتري بريئة من حصته لاعترافه بدفع ذلك الى البايع فلا يمكن ان يقال ان رجوعه عليه لكونه قد ادى عنه ... في ذمته
فيرجع به عليه هذا كله فيما اذا تقدمت الخصومة الاولى على الثانية كما هو ... اما اذا تقدمت الثانية فان الحكم كما ذكر ايضا الا ان
الشريك المقر لا تقبل شهادته على البايع لسبق خصومته فيتطرق اليه التهمة وثانيهما ما لو كانت الدعوى بين المشتري والشريك الاخر بان
ادعى المشتري انه بعد الشراء من الشريك البايع سلم الثمن الى شريكه الاخر وصدقه الشريك البايع على ذلك والشريك المدعى عليه منكر
فالقول قوله بيمينه كما هي القاعدة المتفق عليها وتفصيل الكلام هنا ان يقال ان البايع اما ان يكون قد اذن لصاحبه الشريك البايع في القبض او لا

وح فان كان الشريك المدعى عليه ماذونا في القبض برئ المشتري من حصة البايع لاعترافه بقبض وكيله حينئذ من حصته سواء ادفع الشريك وفضاله ماذون منه وان لم يكن ماذونا في القبض لم يبرئ المشتري من حصة البايع لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله اما عدم الدفع اليه فظاهر لان المشتري انما يدعى الدفع على شريكه واما عدم الدفع الى وكيله فلان المدعى عليه غير وكيل ولا ماذون كما هو المفروض بل تبرئ ذمته من حصته الشريك المدعى عليه بيمينه مع عدم البينة ثم ان طالب البايع المشتري بحصته ... وكنه في ذلك كغيره في كل مال مشترك لانه منكر للقبض والمال الذي في ذمة المشتري مشترك بينهما وله ان لا يشارك بل يرجع على المشتري بجميع حصته يطالبه بها وعلى تقدير مشاركته للبايع في حصته التي قبضها من المشتري انما يبقى للبايع ربع الثمن قيل تقبل شهادة البايع والمنع في المسئلتين اشبه واشار بالمسئلتين في هذه المسالة وسابقتها باعتبار اشتمالها على شهادة الشريك للمشتري على البايع ففيه تفصيل اما في المسالة السابقة فقد تقدم بيانا واما في هذه فانه لا يخ اما ان يكون الشريك المدعى عليه القبض ماذونا من جهته شريكه البايع في القبض ام لا فعلى الاول لا تقبل لحصول التهمة لانه بالنسبة الى حصته يشهد لنفسه على الذي لم يبع لان المفروض ان القابض ماذون من جهته في القبض ووكيل عنه فهو في الحقيقة انما يشهد لنفسه على شريكه وح يلزم تبعيض الشهادة والتهمة فانه رد في بعض المشهود به هل تسمع في الباقي ام لا وجهان عندهم واما على الثاني فانما تقبل لعدم التهمة حيث ان الشريك ليس وكيلا للبايع في القبض وانما حق البايع باق على المشتري كما تقدم فليست الشهادة متبعضة كالاول في هذا ما يفهم من تقرير الاصحاب في المسئلة واما كلام المحقق هنا واختياره للمنع من قبول شهادة البايع مع ان المفروض في كلامه انما هو الثاني من هذا الترديد المفصل انا لا وجه فيه لان البايع وهو الشاهد لان لم يكن شريكا للقابض فيما يقبضه لعدم الاذن له لان الشهادة تجر نفعا من حيث انه اذا حصل الثبوت بهذه الشهادة بانضمام شاهد اخر او يمين مثلا وقبض هذا الشاهد نصيبه من المشتري سلم له ولا يشاركه فيه شريكه بناء على استحقاق المشاركة اذا لم يثبت القبض هذا ملخص كلامهم في هذا المقام ولا يخفى على من راجع كتاب التذكرة ان الحل هذه المسئلة وطرحها في محل البحث انما هو من العامة كساير المسائل المذكورة ولهم فيها اقوال منتشرة واختلافات متكثرة وقد جرى فيها اصحابنا على بعض طوبوا عليه واختاروا فيها ما جنحوا اليه وجملة من فتوتها موافقة للاصول الشرعية وجملة منها خفيت لها مداركها واسنة خفية والله العالم **الخامسة** قال الله في ما ذكان لرجلين عبدان لكل منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح البيع لانه بمنزلة عقدين لان العاقدين وثمن كل واحد منهما مجهول لان ثمنهما يتقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول والثمن اذا كان مجهولا بطل العقد ما لو كان الواحد لانه عقد واحد وانما بطل الاول من حيث كانا عقدين وقال في ط اذا كانا مختلفي القيمة بطل وان تساويا صح انتهى وظاهر كلام جملة من المتاخرين الصحة مطلقا قال في المختلف نقل كلام الشيخ والقولان ضعيفان عندي والحق الصحة في ما سواء كان متفاوتي القيمة او متساويها لان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط انما لا يقتضي التقسيط لفظا والجهالة انما تتطرق بالاعتبار الثاني دون الاول ولهذا لو كان عبدا واحدا ولاحدهما فيه حصة وللباقي للاخر ولم يعلم نسبة كل واحد منهما فباعاه صفقة واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحد من الجنسين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له الرد الاخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة انتهى وبهذا الكلام يظهر ان ما ذكره في التنقيح ظاهر كلام المحقق فيه التوقف حيث اقتصر على نقل القولين في المسئلة مع حجة القول بالبطلان ولم يتعرض لادلة من ذلك والظاهر هو القول بالصحة لما عرفت وقد تقدم نظير ذلك في كتاب البيع في مسالة بيع ما يملك وما لا يملك فانا لو كان العبدان لهما ما اذا كانا لواحد فلا اشكال ولا خلاف في الجواز لزوال ما توهم منه المنع في تلك المسئلة وتقسيط الثمن عليهما انما هو على النسبة الحصص كما لو كانا لواحد ان ذلك تقسيم لواتر لا يمكن تطرقه هنا لو عرض لاحدهما ما يبطل البيع كما لو خرج مستحقا للغير او ظهر كونه حرا فان البيع في نفسه انما وقع على المملوك ولا يعلم قسطه من الثمن ووجه الصحة في الجميع ان ثمن الجميع وقت العقد معلوم والتوزيع لاحق فلا يقدح في الصحة **السادسة** قد تقدم ان شركة الابدان باطلة وح فلو اشتركا كذلك فان تميز اجرة كل واحد عن صاحبه اختص كل واحد بحصته ولو تميز بعضها اختص به وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال وانما الاشكال مع اشتباه المال فقيل انه يقسم الحاصل على قدر اجرة مثل عملهما نظرا الى ان الغالب العمل باجرة المثل وان الاجرة تابعة للعمل ومثله فقيمة ثمنها باعتباره مشتركا بينهما على نسبة ثمن مال كل منهما وعلى هذا لو تميز بعض حق كل منهما او لواحدهما اسم الباقي في اعتبار النسبة وان اختص به مالكه وهذا القول اختيار المحقق وتبع وقيل يتساويان في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احدهما على الاخر ولان الاصل مع الاشتراك التساوي ولتساوي العمل على كل واحد منهما والاصل عدم زيادة احد العملين على الاخر والحاصل تابع للعمل هنا يرجع اليه لان زيادة مال شخص او عمله على اخر ونقصانه ومساواته انما يعلم بالامر العادة ولا ننقل لا نعرف بالجملة فتضعيف هذا وجه ظاهر من ان يحتاج الى بيان تطويل وقيل بالرجوع الى الصلح لانه طريق الى تيقن البراءة كما في كل مال مشتبه ونقل ابن فهد عن العلامة في الوجيه الاخير تارة ذلك وبالاشتباه انه اولى مع اتفاقهما عليه والا فما اختاره المصنف وعليه الفتوى اقول ولا يخفى ان المسالة غير منصوصة والاحتياط فيها واجب وهو يحصل بالقول الثالث واما الاول فانه وان كان اقرب من الثاني الا انه لا يخ ايضا من شيء فان مجرد كون الغالب العمل باجرة المثل لا يوجب الا ان يكون سببا مملكا شرعيا او بحسب الواقع فانه يجوز ان يكون اجرة عمل احدهما بالنظر الى اجرة المثل درهمين واجرة الاخرى بالنظر الى ذلك ثلث دراهم فلو اقتسما كذلك كان الامر بحسب نفس الامر في الذي يقتضيه كل منهما هو العكس لاحد الاسباب المقتضية لذلك من تراض ومسامحة ومنافسة فانه لا يكون مع المرابات الاولى الاحد الطرفين ولا يحسم مادة الاشكال ولعله في البين الا الصلح عليها لتحصيل براءة الذمة بيقين والرضا بالصلح لحصول ذلك عن طيب نفس والحمد لله رب العالمين والله العالم **كتاب المضاربة** قال في التذكرة وهي عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح انتهى وهذه التسمية لغة اهل العراق واما اهل الحجاز فيسمون هذه المعاملة قراضا قيل ووجه المناسبة بالنسبة الى التسمية الاولى انها من الضرب في الارض لان العامل يضرب فيها

يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء طلب الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنهما طرداً لباب المفاعلة في طرفي الفاعل ومن ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما يتضمن الضرب بالمال وتقليبه واما وجه المناسبة في التسمية الثانية فهو اما من القرض وهو القطع ومنه قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال قد قطع شيئا من ماله وقطعه و سلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الآخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون وهذا المعنى يتحقق هنا لان المال من جهة رب المال ومن جهة العامل العمل فتساويا في قيام العقد بهما او من جهة المال ومن هذا العمل ويحتمل ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال منه للمالك مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بالفتح ومن اللفظ الاول يقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما بخلاف القراض كذا في التذكرة ونحوه في المسالك وقال في المسالك ايضا ولو دفع اليه غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان شرطاه للعامل فهو قرض وان اشترطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل ونحوه قال في التذكرة واعترضه المحقق الاردبيلي هنا في موضعين احدهما في البضاعة حيث حكم بان للعامل اجرة المثل قال بعد نقل عبارة التذكرة قوله وعليه اجرة المثل للعامل محل التامل لان الاصل عدم لزوم الاجرة وما ذكر من انه اذا استعمل شخص بعمل له اجرة عادة بمثل هذا الشخص يستحق به اجرة المثل ان ثبت ذلك وكان ما نحن فيه من ذلك القبيل يكون له اجرة المثل والا فهو متبرع انتهى وحاصله يرجع الى قيام احتمال التبرع فالحكم بالاجرة مع الاطلاق يحتاج الى دليل وليس فليس وهو جيد وثانيهما قولهم في صورة ما اذا اشترط الربح للعامل انه قرض فان ظاهره المنع من الحكم بكونه قرضا بمجرد هذا الشرط قال ره وكذا قوله كان المال قرضا ودينا فان القرض يحتاج الى الصيغة خاصة وله احكام خاصة مع القرض عدم وجودها من المالك فكيف يحكم بوجوده وترتب احكامه عليه ولان خروج المال عن ملك مالكه ودخوله في ملك آخر يحتاج الى ناقل وما وجد الا قوله اتجر فيه ويكون الربح لك وغير معلوم كون هذا القدر مملكا باعتبار ان كون الربح له فرع كون المال له بالعوض فيحتمل لان الاكتفاء في خروج مال عن ملكه ودخوله في ملك آخر بمثله من غير دليل شرعي مشكل على انه قد يكون العامل والقائل جاهلا لا يعلم انه لا يمكن كون المال باقيا على ملكه وكون الربح للعامل انما يكون مقصوده اعطاء الربح للعامل بعد ان كان له وبالجملة ان وجد دليل مفيد لنقل الملك مع العوض يكون قرضا والا فلا انتهى وهو جيد ايضا الا انه يمكن الجواب هنا بانه ليس المراد ثبوت القرض وحصوله بمجرد هذا الاشتراط بل مع حصول القرض اولا بصيغته الدالة عليه والاول وما قاله ايضا بالنسبة الى القراض الذي هو محل البحث فانه لا بد فيه من صيغة خاصة عندهم مع ان ظاهر هذا الكلام الاكتفاء بمجرد هذا الاشتراط وهم لا يقولون به وبالجملة فالمراد انما هو ان اشتراط الربح لهما معا انما يكون في القراض واشتراطه للعامل خاصة انما يكون في القرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القراض بمجرد هذا الاشتراط كما يوهمه ظاهر الكلام المتقدم ولا على حصول القرض كذلك على انه يمكن الاستدلال لما ذكروه هنا بما رواه في الصحيح عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) من اتجر مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان وقال من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله و ليس له من الربح شيء ومثله موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) قال قضى علي (ع) في تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضارب ضمان و قال ايضا من ضمن مضاربه فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء والتقريب فيهما انه (ع) حكم بتضمين المالك المضارب يصير المال قرضا ويخرج عن المضاربة من غير ان يتقدم هناك عقد القرض ولا هو في معنى اشتراط الربح للعامل فان الامرين من لوازم القرض قال في الوافي بعد نقل الخبرين المذكورين اريد بالحديثين ان في المضاربة لا ضمان على العامل فان اشترط عليه الضمان يصير قرضا انتهى ومرجعه الى انه باشتراط الضمان كأنه قصد ان المال يكون قرضا كما انه باشتراط الربح للعامل خاصة كأنه قصد ذلك وبه يندفع الايراد الثاني واما الاول فهو لازم والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد اربعة **الاول** في العقد وما يلحق به وفيه مسائل **الاولى** قال العلامة في التذكرة لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضا من المتعاقدين لان الرضا من الامور الباطنية التي لا يطلع عليها الا الله تعالى وهذه المعاملة كغيرها من المعاملات يشترط فيها الرضا فلا بد من اللفظ الدال عليه والايجاب ان يقول رب المال ضاربتك او قارضتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الوجوه بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله في ذلك من ربح فهو بيننا على السوية او متفاوتا جاز ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في باقي العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم واتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا ثم نقل عن جملة من العامة انه لا بد من القبول بخلاف الوكالة فان القراض عقد معاوضة فلا يشبه الوكالة التي هي اذن ثم قال والوجه الاول اقول قد عرفت في غير موضع مما تقدم انه لا دليل على الاشتراط في العقد وانه ليس الا ما دل على التراضي بتلك المعاملة وظاهر كلامه هنا وكذا كلام غيره الاكتفاء بما دل على الرضا وان كان فعلا في جانب القبول قال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة وفي اشتراط وقوع قبوله لفظا او جوازه بالفعل قولان لا يخلو ثانيهما من قوة وبذلك يظهر لك ما في قوله فلا بد من القبول على التواصل المعتبر في باقي العقود من التأمل فانه متى صح القبول بالفعل دون القول فلا معنى لاشتراط التواصل الذي هو معتبر عندهم بين الايجاب والقبول في العقود فان الفصل بينهما او ان هذا انما يتجه فيما لو كان القبول لفظا الا ان يراد انه لا بد من التواصل ان كان القبول لفظا بان يكون الاخذ بعد الايجاب بلا فصل وهو بعيد وبالجملة فانه لا دليل على اعتبار هذه المقارنة بل استفاضت ظواهر جملة من

الاخبار المشتملة على المعقود على خلاف ذلك والاصل فاطلاق صحة العقد بالرضا و الالفاظ الدالة عليه من الطرفين من ذلك الى نهاية ما يدل عليه الاية والروايات وما عداه من المقارنة المذكورة خال من الدليل ولا خلاف بينهم في ان الغرض من العقود الجائزة من الطرفين نفوذه انه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة بعد العمل وكل من الوكالة والشركة من العقود الجائزة ولا فرق في ذلك بين ان كان لم يتعين ... ودراهم بعد ان كان عروضا وكان عروضا لم ينض فلكل منهما فسخه وان كان عروضا وليس لصاحب المال ان يكلف العامل ... مضاربا بالسلعة العروض بان يبيعها دراهم كالاول وليس للعامل ايضا ان يقول للمالك اصبر حتى انض المال ان شاء ربح جاء من شرط الوفاء في العقد قال لو ذكر مدة لم يجب لتنجيز العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او جاء رأس الشهر فقد قارضتك ونحو لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير الا ما انتهى اليه الاجماع في دليله من تطرق الشطط اليه فان ثبت ذلك جواز هذا العقد من ... ورواية شامل لما ذكره فانه تجارة عن تراض في عقد المضاربة التي تقدم ما نقله عن صحة الكتاب شامل له وبالجملة فانه لا دليل يعتمد عليه ما ذكره من البطلان بهذا الشرط والاصل عدم ... ولو قال ضاربتك سنة بمعنى نهي جعل اجل المضاربة لم يلزم المضاربة في هذه المدة بل لكل منهما فسخها قبل الاجل والشرط والعقد صحيحان اما الشرط فقد مر ان المنع من التصرف بعد السنة من جواز تصرف تام للاذن عن المالك ولا اذن بعد المدة المذكورة واما العقد فانه لا مانع من صحة الامر بما يتوهم من الشرط وهو غير مناف لمقتضى العقد اذ غايته ان التصرف ليس مطلقا بل محدود بوقت معين بل هو صحيح لما عرفت وكذا لو قال لا تشتر بعد سنة فلا اشترى ورنح او قال فلا تبع واشتر فان العقد صحيح كذا الشرط لعين ما عرفت من ان امر البيع والشراء منوط بنظر المالك وامره فله المنع بعد السنة من احدهما بطريق اولى وهذا بخلاف ما لو شرط اللزوم بان قال على انه لا املك منعك فان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد ومقتضاه كما عرفت الجواز فيكون الشرط المذكور باطلا ويبطل العقد على المشهور بان العقد المشتمل على شرط فاسد باطل وشرط الاجل مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف لمقتضى العقد كما عرفت ولو شرط عليه ان لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا على عمرو او لا يشتري الا المتاع الفلاني او لا يسافر الا الى البلد الفلاني او لا يسافر بالكلية صح ووجب عليه ان يمتثل الشرط فان خالف ضمن لكن لو ربح فان الربح بينهما ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الاسلام والشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله انه قال في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وما رواه في الكافي عن ... عن الحسن بن ... عن ابي عبد الله في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال وما رواه الشيخ عن ... عن ابي عبد الله في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وما رواه في التهذيب عن ... قال سألت ابا عبد الله عن المضاربة يعطي الرجل المال ... وينهاه ان يخرج الى ارض غيرها ... فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن وان سلم فالربح بينهما وما رواه ايضا عن ... عن ابي عبد الله في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وهذه الرواية في طريقها معاوية بن حكيم وهو وان قال النجاشي انه ثقة جليل الا ان الشيخ قال انه فطحي ونقل عنه ... ما في قول المحقق لا يبطل بهذه الرواية اضعف الروايات الى غير ذلك من الاخبار ما رواه الشيخ عن ابي عبد الله في المضاربة اذا اعطى الرجل المال ونهى ان يخرج المال الى ارض اخرى فعصاه فخرج به فقال هو ضامن والربح بينهما وهذه الاخبار على كثرتها قد اشتركت في الدلالة على ان الربح بينهما مع المخالفة وضمان العامل لو تلف المال او حصلت فيه وضيعة وهو لا يوافق قواعدهم لانه قال في المسالك ولولا النص لكان مقتضى ذلك الشراء ... او تقع مخالفا او موقوفا على الاجازة انتهى وتوضيحه بما عرفت من ان العامل بمنزلة الوكيل بل هو وكيل وحينئذ فان لم يكن وكيلا في شراء عين فكيف يصح الشراء ويترتب عليه حل الربح بينهما وكذا لو نهى عن السفر الى جهة او البيع او الشراء على شخص بعينه مع انه في الوكالة لا يصح ذلك فانه متى وكل على امر مخصوص وتجاوزه الى غيره مما لم يدخل عليه فانه يكون بيعه وشراؤه باطلا ويتوقف على اجازة المالك ان لم يكن ... ولا مقارضا عليه بل يكون اثما ضامنا مع ان الاخبار كما عرفت قد اتفقت على حل الربح وانه بينهما وهو دليل على ان ... امر ... الوقوف على مقتضى الاخبار وان خالفت بعض قواعدهم ومن الممكن تخصيص عموم تلك القواعد بها ... احتمالات البعيدة ... ولا يخفى ما فيه من التأمل وتدبر ... باطنه وخافيه ولو اشترط ان يشتري بنفسه ... او الغنم ونحوهما قيل يفسد العقد لمنافاته مقتضى عقد المضاربة التصرف في رأس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة وهذا يستحق العامل حصته من الربح في مقابلة عمله ... كذلك لان ... تحصل من غير تصرف بل من عين المال وتردد بعضهم في الصورة المذكورة نظرا الى ما ذكر مما ... الى ان ... يحصلون هذه الاشياء انما يتم بسبب ... والشراء ... وذلك ... جملة الاسترباح بالتجارة ... ان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة ... عليه ... العقد ... والحاصل ... والمضاربة نصت ... بالشراء ... بالبيع واقول انما تحققنا ... ثمرة ... ما نظهر ... والتحقيق ... نصوص ... الاعتبار ... تجارة ... الاحكام الشرعية المطلوب فيها العلم ... النبوية او ... عرفت ثم انه على هذا القول بفساد المضاربة ... الامانة ... الاذن للعامل بالبيع والشراء ...

لانها الحاصل اجمع للمالك مع اجرة المثل للعامل ويحتمل البطلان الثاني انه ماذون في البيع والشراء الذي يقع في المضاربة بان يترتب عليه الربح في الغالب بحيث يشتمل ما ذكر هنا هذا وينبغي ان يعلم ان الممتنع على القول بان انما هو مع انحصار الربح في النماء المذكور كما في تلك هذه المسألة والافلا مانع من كون النماء بينهما مع عدم انحصار الربح فيه على بعض الوجوه بان يشتري شيئا له غلة فظهرت غلته قبل ان يبيعه فان الغلة تكون من جملة الربح الذي يحصل بعد البيع ويكون الجميع بينهما على ما شرطاه والله العالم **الثالثة** متى صحت المضاربة فللعامل ان يتولى ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه والاستيجار على نقله ان احتيج اليه ودفع الاجرة فيما جرت العادة بمثله من الدلال والحمال واجرة الكيل والوزن ونحو ذلك اتكالا على العادة فيه لانه لما كانت المضاربة معاملة على المال لتحصيل الربح كان اطلاق العقد مقتضيا لفعل ما يتولاه المالك لو باشر ذلك بنفسه من هذه الاشياء وكلما لم تجر العادة بالاستيجار عليه لو استاجر عليه فالاجرة من ماله لا من المال لانه شيء عمله بالاطلاق على ما عرفت وما جرت العادة بالاستيجار عليه لو عمله بنفسه فهو متبرع لا يستحق عليه اجرة ولو قصد بالعمل الاجرة كما يأخذ غيره ففي استحقاقه لها احتمال قوي خصوصا على القول بان له ان يبيع على نفسه وفي الشراء ان يشتري لنفسه فيكون له ان يستاجر نفسه لعدم الاستيجار يقتضي العدم وهو الاحوط واما لو اذن له المالك في ذلك زال الاشكال والله العالم **الرابعة** المشهور بين الاصحاب ان جميع ما ينفقه في السفر للتجارة من اصل المال سواء كانت النفقة زيادة على نفقة الحضر او ناقصة او مساوية وكل ما يحتاج اليه من الاكل والشرب لنفسه ودوابه وغلمانه وحق القرب والحوائج ونحوها الا انه بعد انتهاء السفر والاستغناء عنها على ان نفقة الحضر على نفسه فاما وان السفر يجب عليه والزائد على ذلك من مال القراض وايده ذلك بعضهم بانه انما حصل بالسفر الزيادة لا غير فما عداها فهو كان مسافرا لو حضر لا ينفقها فلا تكون من مال القراض وقيل ان نفقة السفر كلها على العامل كنفقة الحضر وعلل بان الربح مال المالك والاصل ان لا يتصرف فيه الا باذنه ولم يأذن الا على الحصة التي عينها للعامل وهو لو يدخل في العمل الا على هذا الوجه فلا يستحق شيئا ويدل على القول الاول ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في المضاربة الحديث ورواه في الفقيه مرسلا قال قال امير المؤمنين عليه السلام مثله وبه يظهر قوة القول المشهور المؤيد المنصور فلا يلتفت الى هذه التخريجات الضعيفة والتعليلات السخيفة كما عرفت في غير مقام **تنبيهات الاول** المراد بالسفر هنا هو السفر العرفي لا الشرعي وهو ما يجب فيه القصر فلو كان السفر قصيرا او قام في الطريق واتم الصلوة فنفقة تلك المدة من اصل المال الا انه يجب الاقتصار في ذلك على ما يحتاج اليه التجارة فلو اقام زيادة على ما يحتاج اليه كان الزائد عليه **الثاني** قد عرفت ان المراد بالنفقة ما يحتاج اليه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب وصحبته ممن يتوقف عليه سفره والات السفر واجرة المسكن ونحو ذلك ويراعى فيها ما يليق بحاله شرفا وضعة ووسطا على وجه لا تفريط ولا اسراف فلو اسرف حسب عليه وان قتر على نفسه لم يحسب له لان الذي له ما انفق على الوجه المتقدم وبعد العود من السفر فما بقي من اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده الى مال التجارة او تركه وديعة عنده الى ان يسافر ان كان ممن يتكرر سفره ولم تنته عودة التجارة من تركه **الثالث** لو شرط المالك على العامل عدم النفقة لم يجز له الانفاق من المال اتفاقا ولو اذن له في الانفاق بعد ذلك فهو تبرع محض قد عرفت انه مع الاطلاق فالاشهر الاظهر ثبوتها فلو شرطها في المال فهذا كان ذلك تأكيدا وخروجا من الخلاف المتقدم وان كان ضعيفا كما عرفت وعلى هذا فهل يشترط تعيينها حذرا من الجهالة في الشرط الذي هو جزء من العقد فتسري الجهالة الى العقد ويوجب بطلانه او النفقة الاجر حيث يثبت على المسلمين فانه لا بد من تعيينها كما ذكروه ام لا نظرا الى ان الاشهر الاظهر كما عرفت ثبوتها في العقد مع عدم الشرط ووجوب ضبطها فلا يجب ضبطها بالشرط اذ لا يزيد الثبوت بالاشتراط على الثبوت بالاصل اشكال ولعل الثاني اقوى ويرجح ذلك الاول **الرابع** قد عرفت انه لا يشترط في النفقة وجود ربح بل ينفق من اصل المال وان لم يكن ربح لكن لو حصل الربح فانه يخرج النفقة مقدمة على حق العامل **الخامس** ما ذكرنا من وجوب النفقة مخصوص بالسفر الماذون فيه فلو سافر الى غيره اما بتجاوز السفر الماذون فيه الى مكان غير ماذون فيه او الى جهة غير جهة السفر الماذون فيه فلا نفقة له ولو كان المضاربة مع جماعة في الربح بينهم كما عرفت انفا **السادس** لو تعدد ارباب الاموال الذين يضارب بهم بان يكون بعضه له مثلا وبعضه لزيد وبعضه لثالث وهكذا فان النفقة على حسب المال فلو كان نصف المال للعامل ونصفه للمالك كانت النفقة انصافا وهكذا هو الاظهر الاشهر وقيل بان التقسيط بنسبة العملين لا بحسب المالين ورد بان استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال لا بالنظر الى العمل قالوا ولا فرق في التقسيط بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او اطلق بل له نفقة واحدة عليهما على التقسيط لان ذلك منزل على الحصة الشروط عليه بالعمل هذا مع جهل كل واحد منهما بالاخر اما لو علما فالعرض الاول بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختص به ولا شيء على الثاني **السابع** لو اتفق موته او فسخه في السفر كان ما ينفق في ذلك من ماله اذ لا تعلق لذلك بالتجارة واستثنى بعضهم ما لو كان معلوما انه لو كان في بلده لم يمرض وان مؤنة مرضه يكون في الحضر في بلده ايضا من ماله تلك البلد فانه يمكن ان يحسب الزيادة من مال المضاربة **الثامن** لو سافر بالمال للمضاربة فاتفق عزله في السفر وانتزع المال منه كانت نفقة الرجوع عليه لان استحقاق النفقة في السفر للمضاربة قد انقطع بالفسخ وعزله عنها وما توهمه بعض العامة من حصول الضرر عليه مردود بانه دخول في عقد يجوز فسخه كل وقت فقدومه على ذلك وهذا القائل اثبت له نفقة الرجوع لما ذكره وفيه ما عرفت والله العالم **الحادية عشر** قد صرح جملة من الاصحاب بان مقتضى اطلاق الاذن في البيع في المضاربة نقدا بثمن المثل من نقد البلد فلو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك وكذا مقتضى الاطلاق هو ان يشتري بعين المال فلو اشترى في الذمة لم يصح الا مع الاجازة وتفصيل الكلام في هذه الجملة ان يقال انه لما كان عقد المضاربة محمولا على ما هو المتعارف في التجارة والواجب تحصيل الربح وجب تصرف العامل على ما يوجب حصول الغاية المذكورة فان التذكرة لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه الغاية الذاتية وان يمنع من التصرف المؤدي الى ما ينافيها فينقلب تصرفه بما فيه الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل للموكل لانها

في العقد بما يجوز به

في الحقيقة نوع وكالة وان كان له ان يتصرف فيه نوع مما ليس للوكيل التصرف فيه تحصيلا للفائدة فان له ان يبيع بالعرض وان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان تصرفه في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح والبيع بالعرض قد يكون وسيلة اليه وطريقا اليه وايضا له ان يشتري المعيب وان يبيع به [illegible] الوكيل [illegible] وليس له البيع الا بنقد البلد [illegible] في النسيئة والبيع بثمن المثل [illegible] في الوكالة مع انه يمكن ان يكون في بعض الاحوال حصول الربح في جانب النسيئة مع المصلحة [illegible] الاطلاق [illegible] التلف المعرض له محل خطر وتغرير وكذا ليس له البيع الا بثمن المثل [illegible] لان البيع بدونه تضييع على المالك [illegible] البيع بالمقدار [illegible] الاطلاق في الوكالة انما يتصرف الى ما [illegible] القراض [illegible] فلذا اطلقوا الحكم هنا [illegible] القراض واليه يميل [illegible] في ذلك يجوز البيع بغير نقد البلد مع ظهور الغبطة وحصول المصلحة لانها هي المدار في القراض وهو الظاهر من [illegible] المذكور [illegible] فانه لما كان المدار في القراض انما هو تحصيل الربح والفائدة فينبغي ان يترتب الجواز عليه سواء كان في البيع بالعرض [illegible] بغير نقد البلد او البيع بالنسيئة [illegible] ليست نقدا بل يمكن ايضا في البيع باقل من ثمن المثل اذا اقتضته المصلحة وترتبت عليه الغبطة بان يبيع باقل من ثمن المثل ويشتري [illegible] الا في ربح كثير [illegible] اطلاق الجماعة المذكورة ان اطلاق الاذن في المضاربة يقتضي الامور المذكورة محل اشكال كما [illegible] الوكالة غير [illegible] كما عرفت من كلامهم [illegible] المذكورة والعجب انهم [illegible] في شراء المعيب يجوز للعامل شراء المعيب اذا راى الغبطة في شرائه [illegible] حيث ان المدار في القراض مع ان ذلك لا يجوز للوكيل [illegible] والوجه [illegible] الحكم جوازا [illegible] الغرض المذكور وجودا او عدما [illegible] اطلاق الاذن اما لو اذن له في شيء من هذه الامور خصوصا او عموما [illegible] فالظاهر هو الجواز في جميع ما ذكرنا واما قوله [illegible] انه يجوز له البيع بالعرض قطعا اما النقد [illegible] الا بالتصريح [illegible] لا اعرف له وجها [illegible] دخوله في الاطلاق المذكور [illegible] ظهور الغبطة [illegible] من ثمن المثل [illegible] ما يتبايع الناس به عادة فلا يدخل تحت المنع ثم انه لو خالف العامل ما دل عليه اللفظ [illegible] اطلاقا فهل يقع العقد باطلا ام صحيحا او موقوفا على اجازة المالك [illegible] ما هو المشهور بينهم من صحة البيع الفضولي [illegible] موقوف على اجازة المالك فان اجاز نفذ البيع [illegible] فعلى تقدير كون البيع نسيئة فان حصل الثمن فلا اشكال والا ضمن قيمة المبيع ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا لا الثمن المؤجل [illegible] القيمة ولا التفاوت في صورة النقيصة [illegible] اجازة المالك البيع [illegible] هكذا قالوا [illegible] فيما حققناه سابقا في كتاب البيع [illegible] القول بصحة العقد الفضولي [illegible] المضاربة انما [illegible] المال والوكالة [illegible] وايضا فانه [illegible] لا [illegible] يكون موقوفا على اجازة المالك بناء على صحة البيع الفضولي [illegible] الوكالة والله العالم

السادسة لا خلاف بين الاصحاب فيما اعلم في انه مع موت كل منهما تبطل المضاربة لان بالموت يخرج المال عن ملك المالك [illegible] فلا يجوز التصرف بالاذن الذي كان من المورث بل لابد من اذن الوارث هذا مع موت المالك واما مع موت العامل فلان المأذون له في المضاربة [illegible] العامل لا وارثه فلا يجوز لوارثه التصرف الا باذن جديد وهو المراد من بطلان المضاربة هنا [illegible] العقود الجائزة فتبطل بما [illegible] من موت احدهما او جنونه او اغمائه او الحجر عليه للسفه ثم [illegible] الميت هو المالك فان كان المال ناضا [illegible] الوارث [illegible] ويقدم حصة العامل على الغرماء لو كان على الميت دين [illegible] بقيمة المالك وان كان المال عروضا فللعامل [illegible] الربح [illegible] الوارث [illegible] وان كان الميت هو العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح [illegible] البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث في ذلك جاز والا عين له الحاكم امينا يبيعه [illegible] المالك والله العالم

المقصد الثاني في مال القراض والبحث يقع فيه في مواضع **الاول** لا خلاف بين الاصحاب في انه يشترط في مال القراض ان يكون عينا لا دينا وان يكون دراهم او دنانير ونقل في التذكرة الاجماع على ذلك [illegible] الله ثم قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصح حتى يقبضه هو صريح في المطلوب ولا يضر ضعف السند [illegible] الاصحاب له بالقبول واجماعهم على ذلك [illegible] يخرج بذلك عن كون المضاربة [illegible] بالدين لا ان يجدد العقد بعد القبض [illegible] اشتراط كونه دراهم او دنانير فقد اعترف جملة من الاصحاب بانهم لم يقفوا [illegible] على دليل غير الاجماع المدعى في المقام والظاهر انه كذلك حيث اني لم اقف بعد الفحص والتتبع على دليل من النصوص [illegible] في الجواز بالنقرة [illegible] ومنشأ التردد [illegible] عدم كونها دراهم ودنانير [illegible] الوفاق [illegible] اتفاقهم على اشتراط [illegible] شرعيا [illegible]

قد صارت دراهم ودنانير وانما تختلف السكة وهي وصف في النقدين وربما الايقاد خصوصا اذا تعومل بها في تلك البلد ونحوها انتهى وهو جيد قلت لا يخفى ان من لا يلتفت الى دعوى مثل هذه الاجماعات لعدم ثبوت كونها دليلا شرعيا فانه لا مانع عنده من الحكم بالجواز في غير النقدين نظرا الى عموم الادلة الدالة على جوازه وتخصيصها يحتاج الى دليل شرعي وليس فليس قالوا ويتفرع على ما تقدم فلا يصح المضاربة بالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة سواء كان الغش اقل او اكثر ولا بالعروض وان جبر بما فيه بحمد ما عرفت حيث انه لا مستند لهم هنا ايضا سوى دعوى الاجماع ولكن ينبغي تقييد المنع من الدراهم المغشوشة بما لو كان التعامل بها ساقطا او لا فلو جرت في المعاملة فانه لا مانع من المضاربة بها قال في ذلك هذا اذا لم يكن متعاملا بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل او اكثر انتهى

الثاني لو دفع اليه الصيد كالشبكة بحصة من الصيد كان الصيد للصائد وعليه اجرة الآلة وذلك لان هذه المعاملة ليست بمضاربة اذ المضاربة كما هو المجمع عليه عندهم انما يكون بالدراهم والدنانير ولان مقتضى المضاربة التصرف في عين مال المضاربة المال المدفوع وانماؤه بالبيع او الشراء وهنا ليس كذلك لا بالنسبة الى الاول ولا الثاني وليست ايضا شركة لانها هنا مركبة من شركة الابدان وغيرها وقد تقدم بطلانها مع تميز مال صاحب الشبكة وعدم حصول الشركة فيه وليست ايضا بلا اجارة وهو ظاهر ثم ان الحكم هنا بكون الصيد للصائد خاصة مبني على عدم تصور التوكيل في تملك المباح كما هو مذهب القول الاول وان قلنا به فانه يكون الصيد مشتركا بينهما حسبما اراده الصائد وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثالثة من الفصل الثالث في اللواحق من كتاب الشركة من الكتاب المتقدم واحتمال انه اذا اخذ الصيد لنفسه وليس هو مشاركا الاخر بعيد فان الظاهر ان دخوله انما كان على جهة الشركة فالاظهر في ذلك وحيث يكون الصيد لهما يطالب كل منهما من اجرة مثل الصائد بحسب ما يساهم البلد اقول قد تقدم توضيح ذلك في المسألة الثانية من الفصل المتقدم ذكره من الكتاب المتقدم مع ترجيح الى ان كل منهما اجرة المثل فيرجع كل منهما على الاخر بما يخصه من ذلك

الثالث لا اشكال ولا خلاف فيما اذا كان مال القراض معلوم المقدار معينا وان كان مشاعا لان المشاع معين في نفسه مع كونه جامعا لباقي الشرائط ولا فرق بين ان يكون العقد مع الشريك او غيره ولو كان مشاهدا مع كونه مجهولا فقيل لا يصح للجهالة وقيل بالصحة لزوال معظم الغرر بالمشاهدة وحكي في الجمع عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف وان لم يكن مشاهدا محتجا بالاصل وقوله المؤمنون عند شروطهم اقول قال الشيخ في الخلاف القراض اذا كان راس المال جزافا لا يصح لان القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه والظاهر انه ملك وقال في المبسوط وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره فان قاما بينتين كان الحكم لبينة المالك لانها بينة الخارج قال وهذا هو الاقوى عندي قال ومعلوم هو الاقوى صحة قال في الجمع ما قواه الشيخ هو لا يعد لنا الاصل الصحة وقوله المؤمنون عند شروطهم وقد جعل شرطا سائغا فيحكم به انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ترجيح الاول من حيث الجهالة وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى الثاني لعموم الادلة وعدم الدليل الواضح على المنع والمسألة محل توقف لعدم الدليل الواضح على الجواز والتعلق باطلاق الادلة مردود بما عرفت في غير مقام مما تقدم من ان الاطلاق يجب حمله على الافراد المتعارفة المتكررة الشائعة وذلك انما هو مع التعيين ومعلومية المقدار وعدم تطرق الجهالة بوجه من الوجوه وكيف كان فانه لا اشكال في كون القول قول العامل بيمينه وتعارضهما فان الحكم لبينة المالك لانه المدعي ومقتضى القاعدة الحكم ببينته وكذا لا ينعقد القراض بناء على ما قدمنا لو احضر مالين معدودين فقال قارضتك باحدهما اشتبه لانتفاء التعيين الذي هو شرط في صحة العقد كما عرفت ولا فرق بين ان يكون المالان متساويين جنسا وقدرا او مختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي وظاهر المحقق المتقدم ذكره الميل الى الجواز هنا ايضا استنادا الى عموم الادلة وفيه ما عرفت

الرابع لو اخذ مالا للمضاربة مع عجزه عنه بمعنى انه يعجز عن تقليبه في التجارة والبيع والشراء به لكثرته قالوا لا يخلو اما ان يكون المالك عالما بعجزه او جاهلا بذلك فان كان الثاني فانه يضمن لانه مع علمه بنفسه وانه يعجز عن ذلك يكون واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون له فيه فانه انما دفع اليه ليعمل به في التجارة لكن هل يكون ضامنا للجميع او للقدر الزائد على مقدوره قولان اظهرهما الاول وفي المسالك وجه الاول من عدم التمييز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ووجه الثاني ان التقصير انما حصل بسبب الزائد فيختص به وربما فصل بانه ان اخذ الجميع دفعة فالحكم الاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه به ضمن الزائد خاصة واورد عليه بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح لان لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة من عدم الصلوح لابتناء الاحكام الشرعية عليها والحكم غير منصوص به بخصوصه وانما الاستناد في عموم الضمان الى النهي واتى فيه هنا مع علمه بفرض المسألة وكانه اشار بعضهم الى ما ذكر من قوله يكون واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون فيه وفيه انه يمكن تخصيصها بالزائد لانه هو الذي يحصل فيه العجز فيكون هو الغير المأذون فيه واما ما كان يمكن العمل به فانه يكون مأذونا فيه وبالجملة فالحكم لا يخلو من شوب الاشكال لما عرفت لعدم الدليل الواضح قالوا ولو كان المالك عالما بعجزه ولم يضمن لاقدامه على الخطر او ان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل اقول وفيه بالنسبة الى التعليل الاول ما في سابقه من الاشكال فمن الممكن ان يكون عالما بعجزه لكن يجوز حصول القدرة له بعد ذلك بوجود من يساعده او يتجدد بعض الاسباب الموجبة للقدرة ومع عدم امكان ذلك فانا لا نمنع انه بمجرد علمه بعدم القدرة مع انه انما دفعه اليه لاجل المعاملة به وتحصيل الربح والنفع يقتضي عدم الضمان اذ لا اقل ان يكون في يده كالامانة ومجرد دفعه اليه على هذا الوجه لا يستلزم جواز تفويته على مالكه لان المدفوع اليه عاقل مكلف ليس بمجنون ولا سفيه حتى يكون المالك قد فرط بدفعه اليه ولكن قد تقدم لهم مثل هذا الكلام في مسألة بيع الفضولي وقد اوضحنا ما فيه قالوا وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد اقول ويدل عليه ما تقدم في تلك الاخبار وعليه اتفاق الاصحاب من انه مع المخالفة لما شرط المالك فانه يضمن والربح بينهما

الخامس لو كان له مال موجود في يد غيره غصبه منه ونحو ذلك الا ان الموجود معلوم القدر فانه يجوز عندهم ان يقارض عليه الغاصب مع استكمال باقي الشروط والظاهر ان الحكم اتفاقي عند الاصحاب اذ لم اقف على نقل خلاف في المسألة والظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في انه متى وقعت المضاربة واشترى العامل وهو الغاصب بذلك المال المغصوب عروضا ودفعه عن ثمنها فانه تبرأ ذمته من الضمان الثابت عليه بالغصب لانه قضى دين المالك باذنه انما الخلاف في انه هل تبرأ ذمته بمجرد عقد المضاربة ام لا الظاهر الثاني وبالاول صرح

العلامة وولده في الشرح قال شيخنا الشهيد الثاني في الك وقد يجتمع بقاء الضمان انه كان حاصلا ولم يحصل ما يزيله لان عقد القراض لا ينافيه عدم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فلا ينافيه ولقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحتى لانتهاء الغاية فيبقى الضمان الى الاداء اما الى المالك او من اذن له والدفع الى البايع ماذون فيه فيكون من جملة الغاية ثم نقل عن العلامة انه استقرب زوال الضمان هنا وتبعه ولده في الشرح مستدلا بان القراض امانة فصحة عقده توجب كون المال امانة لان مقتضى الصحيح ترتب الاثر والانتفاء علة الضمان من جهته اخر كما لو كان صاحبا لعدم المنافاة فان الضمان قد يجامعه كما اذا تعدى العامل الى ان قال انما اقتضاء العقد الاذن في القبض فمعه لا يتجه لان العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر ولو حصل لما زال الضمان انتهى اقول قال العلامة في التذكرة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بعقد المضاربة عليه بدفعه الى البايع المسلمة للقراض ابو حنيفة ومالك على الاول لانه ممسك له باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان الغصب يتبع الغصب فيزول بعقد القراض فيزول تابعه انتهى وظاهر ان الحق في المسألة ما ذكره العلامة وبيانه انه لا ريب في ترتب الضمان على الغصب ووجوب الضمان على الغاصب انما هو من حيث كونه المتوفر كذلك بغير رضا المالك ولا اجازته وح فلو فرض ان المالك رضي بالغصب واجاز وقبض الغاصب فانه لا يتعقبه ضمان ولا اثم ويدل على ذلك ان الضمان وعدمه دائر مدار الرضا بالقبض لا النظر ان شيخنا المذكور ولا غيره يخالف في شيء مما ذكرناه وح فالصحة المضاربة بذلك المال المغصوب وقد حصل الرضا بالقبض فيزول موجب الضمان كما عرفته واما قول شيخنا المذكور انه لا مانع من اجتماع صحة القراض مع الضمان فهو صحيح الا ان ذكره هنا نوع مغالطة فانا لا نمنع ذلك ولكنا نقول ان ثبوت الضمان متوقف على وجود سبب يقتضيه ماذكر والسبب موجود وهو المخالفة واما فيما نحن فيه فلا سبب الا الاستصحاب اما النص وفقا للغصب والاستصحاب هنا غير تام لعروض حالة لغير الحالة التي كان عليها وقت الغصب وشرط العمل بالاستصحاب على تقدير تسليم حجيته ان لا يعرض ما يخالف الحالة الاولى ويرفعها والامر هنا على خلاف ذلك لما عرفت من عدم الرضا اولا وحصول الرضا ثانيا وقد عرفت ان ثبوت الغصب وعدمه دائر مدار الرضا وعدمه واما قوله ان مجرد العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر اخر فلا يخفى ما فيه اما اولا فلما تقدم في صدر الكتاب في تعريف المضاربة بانها عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح ومن الظاهر ان ثبوت شرعية هذا العقد على الوجه المذكور لا يجامع الغصب لا يكون الا مع الاذن والرضا فكيف لا يكون مجرد العقد متضمنا للرضا بالقبض وايضا فانه قال في المسالك في شرح قول المصنف وهو جائز من الطرفين انه لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين لانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة وكلاهما جائزان اه وح كيف يتم كون هذا العقد كالمثل في الابتداء مع البقاء على الغصب كما يدعيه مع ان اللازم من الحكم بكونه وكالة هو حصول الاذن زيادة على العقد المذكور كما لا يخفى على من تتبع كلامهم بل ظاهر كلامهم ان مجرد العقد مستلزم للاذن في التصرف وترتب سائر الاحكام وبالجملة فان كلامه هنا لا اعرف له وجها وجيها واما ثالثا فانه لا يخفى انه لما كان ثمرة هذا العقد والغرض منه انما هو التصرف في المال والعمل به فيه فيصح هذا العقد من المالك مع عدم الرضا والاذن ما هو الا سفسطة ظاهرة وقد تقدم نظير هذه المسألة في كتاب الرهن ايضا الجمع من العلماء انه فيه هذه المسالة صرح بما نقلناه عنه من زوال الغصب بمجرد عقد المضاربة وفي الرهن اشترط الاذن في القبض زيادة على عقد الرهن كما قدمنا نقله عنه والمسئلتان من باب واحد كما لا يخفى والله العالم السادس وهو يشتمل على فروع في المقام الاول قالوا وقال الهمدة السلعة فاذا نص ثمنها فهو قرض كان باطلا لان شرط صحة القراض ان يكون مال القراض عينا معينة معلومة مملوكة للمالك وما هنا ليس كذلك لان ثمن السلعة حال العقد مجهول ولانه ممكن بعد البيع في ذمة المالك وهو ايضا غير مملوك للمالك حال العقد وايضا فان العقد معلق على شرط وقد تقدم انه لا يصح عندهم الثاني لو مات رب المال والمال عروض بيد العامل فاراد الوارث ابقاء العقد الاول فانهم صرحوا بانه لا يصح لان العقد الاول بطل بالموت كما تقدم من انه من العقود الجائزة التي تبطل بالموت فلا يصح الا تجديد العقد من المالك الثاني والتجديد ايضا غير جائز لانه لا ابتداء في المضاربة ان يكون من النقدين والموجود الان عروض فلا يصح المضاربة بها ولو مات رب المال والمال نقد في يد العامل كان فله تجديد الوارث عقد القراض معه بلا اشكال وهل يصح بلفظ التقرير مثل ان لا تقروا او ابق على ما انت عليه قولان يؤذن باستصحاب الاول وامضائه فانه انما يقول له ذلك لو تركتك على ما كنت عليه والحال ان ما هو عليه قد بطل كما عرفت قال في الك والاقوى الصحة ان استفاد من اللفظ معنى الاذن لان عقد القراض لا ينحصر في لفظ من العقود الجائزة والتقرير قد يدل عليه انتهى وهو جيد وفي كلامه هنا كما ترى يرد لما زعمه سابقا من ان عقد القراض لا يقتضي الاذن بل انما يحصل الاذن بامر اخر فانه جعل مناط الصحة هنا الاكتفاء بالتقرير ونحوه بدل العقد لكونه يفيد ما يفيده العقد الذي هو الاذن وهو ظاهر في بطلان كلامه الاول الثالث لو اختلف العامل والمالك في قدر رأس المال فمقتضى القاعدة ان القول قول العامل بيمينه لانه منكر الزيادة والمالك يدعي وبناؤها على انكار الزيادة لا فرق في ذلك بين كون المال باقيا او تالفا بتفريط العامل بل يحكم في التالف بضرب من الاولى لان العامل غارم فالقول قوله في القدر قال في الك هذا كله اذا لم يكن ثمة ربح والا فقد يتوهم اشكال من جهة ان التعليل المذكور وهو ظاهر في بطلان المسئلة على انكار الزيادة يدل ان المال لو تضمن الربح فزيد حصته منه فيكون ذلك الشيء موضع اختلاف فيما مر زيد حصته من الربح قول المالك بيمينه ومع بقاء المال الاصل يقتضي كون جميعه للمالك الى ان يدل دليل على استحقاق الزائد مع تلفه بتفريط فالمتيقن قدر مال المالك واذا كان الاصل استحقاق المالك لجميع مثل التالف بتفريط مطلقا وهو ضعيف جدا انتهى اقول ما في الحاشية نسب ما اختاره من القول الى القائل به الامام فخر الدين في شرح القواعد المقصد الثالث في الربح وفيه مسائل الاولى المشهور بين الاصحاب ان المضارب يستحق من الربح ما وقع عليه الشرط من النصف والثلث والربع او غير ذلك وهو خيرة الشيخ في موضع من المبسوط وقال في النهاية له اجرة المثل والربح بتمامه للمالك قال وقد روي انه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه من نصف او ربع او اقل او اكثر ونقل هذا القول عن كثير من المتقدمين ولعل وجه مرجع هذا الخلاف الى ان عقد المضاربة هل هو عقد شرعي صحيح او باطل والقول المشهور مبني على الاول والثاني على الثاني والاول هو المستفاد من الاخبار الدالة على ذلك في المسالة الاولى من المقصد الاول ومنها صحيحة محمد بن مسلم وموثقة الفضل بن سنان في صدر هذا الكتاب

ومنها ايضا زيادة على ذلك موثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن قال سألته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وحسنة الكاهلي عن ابي الحسن موسى عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فجعل له شيئا من الربح مسمى فابتاع المضارب متاعا فوضع فيه قال على المضارب من الوضيعة بقدر ما جعل له من الربح احتج القائلون بالقول الثاني بان النماء تابع للاصل الا ان يثبت الناقل فيكون الربح للمالك ولان هذه المعاملة معاملة فاسدة لجهالة العوض فتبطل فيكون الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل والجواب عن جميع ما ذكر وان كان هو مقتضى قواعدهم كما صرحوا به في غير موضع الا انه بعد استفاضة النصوص بما ذكرنا كما عرفت بصحة هذه المعاملة وفيها اليه وغيره مع عدم مخالف ولا مناقض فيها فانه يجب القول بصحة العقد وعدم الضرر بجهالة العوض كما قيل مثله في المزارعة والمساقاة ومنع تبعية النماء للاصل اولى وهذا الموضع ايضا مؤيد لما قدمنا ذكره في غير موضع من عدم وجوب الالتزام بقواعدهم والوقوف عليها في مقابلة النصوص فان ما ذكروه من القواعد هنا المذكورة قد بنوا عليه الاحكام في جملة من المواضع واحتجوا به في غير مقام الا انه لما وردت النصوص هنا كما ترى على خلافها وجب الخروج عنها بذلك وح فالواجب هو الوقوف على النصوص حيثما وجدت الثانية الظاهر انه لا خلاف بينهم في انه يشترط في الربح الشياع بمعنى ان يكون كل جزء جزء منه مشتركا لانه مقتضى المضاربة كما تنادي به الاخبار المتقدمة من حكمها بان الربح بينهما يعني كل جزء جزء منه فما لم يكن مشتركا فانه خارج عن مقتضاها فهذا الشرط داخل في مفهوم المضاربة ويتفرع عليه صور منها ان يجعل لاحدهما شيئا معينا كعشرة دراهم مثلا فانه باطل اتفاقا وكذا لو ضم الى ذلك ان الباقي بينهما ولانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيختص به من شرطه ويبقى الاخر بغير شيء مع ان الروايات المتقدمة قد اتفقت على ان الربح بينهما وبالجملة فان عقد المضاربة يقتضي الاشتراك في كل ما يحصل من الربح بمقتضى الاخبار المذكورة وههنا الربح ليس بينهما سواء ضم الى ذلك ان الباقي بينهما ام لا بل الذي بينهما انما هو بعضه على تقدير الزيادة انما هو لمن شرط فيبطل العقد البتة على كل من الصورتين ومنها ان يقول خذه قراضا والربح لي ووجه الفساد فيه ايضا ظاهر لان مقتضى القراض كما عرفت من النصوص اتفاق كلمة الاصحاب الاشتراك في الربح ~~ووجه الفساد ايضا ظاهر لانه لا يقتضي القراض كما عرفت من النصوص~~ وقوله والربح لي ينافي ذلك وح فلا يصح ان يكون قراضا البتة وهل يكون في هذه الصورة بضاعة بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة كما هو المقرر في البضاعة ام يكون قراضا باطلا للاخلال بشرط القراض مع التصريح بكونه قراضا احتمالان والمشهور الثاني لما ذكروه على تقديره من كون الربح للمالك خاصة لانه نماء ماله وعليه اجرة المثل للعامل هذا مقتضى قواعدهم وبه صرحوا هنا قيل ووجه الاول النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض ولان البضاعة توكيل في التجارة تبرعا وهو لا يختص بلفظ فاذا دل عليها ولانه لا يمكن بالغاء اللفظ ما امكن حمله على الصحيح وذكر القراض وان كان منافيا بحسب الظاهر الا انه يمكن ان يكون ماخوذا من معنى المساواة التي هي من احدهما المال ومن الاخر العمل من غير التفات الى امر اخر وهو اخذه مما اشتق منه لغة لا شرعا ولو قيل ان ذلك بحسب اللغة والحقيقة الشرعية فاما امكن ان يتجوز فيه فان الحقائق اللغوية تصير مجازات شرعية وهو اولى من الفساد انتهى اقول لا يخفى ما فيه من البعد والتمحل الغير السديد ولو انفتح هذا الباب في مفاهيم الالفاظ لاتسع الباب في الجدال واتسعت دائرة القيل والقال وكيف كان فالمسألة لخلوها من الدليل الواضح لا تخلو من الاشكال كغيرها مما يجري في هذا المجال بقي الكلام في ان ظاهر الاصحاب انه مع حكمهم بكونه قراضا فاسدا يكون الربح للمالك وللعامل اجرة المثل كما عرفت وقال العلامة في التذكرة بعد ان نقل عن الشيخ في ط انه لو قال خذه قراضا على ان الربح كله لي كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة لفظا والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ان يكون متبرعا بالعمل فلا اجرة له وح وظاهره انه وان كان قراضا فاسدا فانه لا اجرة له لدخوله مع علمه بعدم اجرة فكان عمله تبرعا وقواه في المسالك الا انه احتمل بناء كلام العلامة على البضاعة ايضا والمتجه من قوته اما بالنسبة الى البضاعة فظاهر واما بالنسبة الى القراض فلما عرفت من فساده ودخول العامل فيه على هذا الوجه هذا اذا لم ينضم الى الكلام المذكور ما يفهم منه ارادة احد الامرين من القراض او البضاعة من القرائن الحالية او المقالية والا كان العمل على ذلك ما يقتضيه من صحة او بطلان ومنها ان يقول خذه قراضا والربح كله لك وقد عرفت انها وجه الفساد فيه انه لا يصح قراضا وهل يكون ذلك قرضا بالتقريب المتقدم في البضاعة بالنظر الى تلك العبارة او قراضا فاسدا كما تقدم ايضا فعلى الاول يكون الربح كله للعامل والمال مضمون عليه كما هو شأن القرض ولا شيء للمالك وعلى الثاني فالربح كله للمالك وعليه اجرة المثل للعامل والمال غير مضمون عليه ثم انه هذا اذا لم يتحقق قصد شيء من الامرين بان لم يقصد شيئا بالكلية او لم يعلم ما قصده والا كان قرضا في الاول او قراضا فاسدا في الثاني نعم لو قال في الصورة الثانية خذه فاتجر به والربح لي فانه يكون بضاعة بغير اشكال وكذا لو قال في الصورة الثالثة خذه واتجر به والربح لك فانه قرض بغير اشكال والوجه في ذلك انه لم يذكر هنا ما ينافي الصيغتين بما يلغي البضاعة في الاولى والقرض في الثانية بخلاف ما تقدم حيث قال خذه قراضا واضاف اليه والربح لي او لك فصرح بان اخذه قراضا وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص الذي يترتب عليه الشركة في الربح مع انه قد ضم اليه ما ينافي ذلك من قوله والربح لي او لك ولو قال خذه على النصف فالظاهر الصحة لان المتبادر في ذلك ان الربح بينهما نصفين وهو متضمن لتعيين حصة العامل ولو قال على ان الربح بيننا فانه يقتضي التوزيع بينهما انصافا فان قيل ان الوجه في ذلك استوائهما في السبب المقتضي للاستحقاق والاصل عدم التفاضل كما لو اقر لهما بمال وكما لو قال للغير الشيء الفلاني بيني وبين زيد ونقل عن بعض الشافعية الحكم ببطلان العقد لان البينية تصدق مع التفاوت فحيث لم يبينها يحصل استحقاق الربح ورد بمنع صدقها على هذا الفرد مع الاطلاق نعم لو انضم اليه قرينة صح حمله على غيره بواسطتها وعلل بعضهم الحكم بالمناصفة في هذه العبارة بان قوله الربح بيننا ظاهر في ان جميع ما يربح يكون بيننا وهو يرجع الى ان كل جزء جزء مما يحصل عليه الربح فانه بينهما وهو يقتضي المناصفة بلا اشكال وبه يظهر ضعف ما تعلق به ذلك القائل بالبطلان من ان البينية تصدق مع التفاوت فان دعوى صدقها تام كما عرفت اقول في دعوى ثبوت الحكم بالمناصفة من هذه العبارة اشكال وذلك لان العبارة قد تكررت في الاخبار المتقدمة من قولهم عليهم السلام والربح بينهما ولو اقتضت المناصفة كما يدعونه لكان الحكم في المضاربة هو ان يكون للعامل النصف خاصة مع انهم لا يقولون بذلك وانما فهموا منه مجرد الاشتراك كما هو كذلك وقول هذا البعض من الشافعية هنا وما يظهر من قوة القول بالبطلان كما ذهب اليه هذا القائل ولو قيل ان بعض روايات المسئلة قد اشتمل على انه بينهما على ما شرط

فيتقيد به اطلاق ملك الآخذ قلنا هذا انما يتم بناء على ما ذكرنا لا مع شغل ما انه لولا التقييد لكان مدلول الخبر هو الاشتراك مطلقا كما تقول كذا حكم
هنا فاقتضت الشرطية المساواة قبل و لو قال على ان لك النصف صح و لو قال ان لي النصف واقتصر بطل و على وجه اليه نقل من القبض بين
صحة الاولى وبطلان الثانية ان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها فذلك تاكيد واما
تعيين حصته انما هو للعامل فلا بد منه لعدم استحقاقه له مع عدمه فاذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة العامل و بقي الباقي على حكم الاصل اما اذا قال النصف
لي لم يفتقر لك كون النصف لاحد لعين ما هو منها على حكم الاصل ابقى فيبطل العقد و ربما قيل بانه يحتمل الصحة ايضا و حمل النصف الآخر على حصة
العامل بطريق على الفرق بين تعيين الربح او عدمه فهو القسمين و لو كان النصف الآخر له فهو الذي لا يخلو من هذا التفصيل حد رد بعدم استقرار
العرف على ذلك ضعف لانه المفهوم قول والحكم لا يخلو من شوب الاشكال وان كان الحكم بالبطلان نوع قرب مما ذكرنا والله العالم الثالثة قالوا
لو شرط احدهما لغلامه حصة من الربح صح عمل الغلام ام لم يعمل اما لو شرط لاجنبي فانه لا يصح الا ان يكون عاملا و قيل يصح وان لم يكن عاملا
وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع ثلاثة الاول اذا شرط احدهما لغلامه حصة فانه يصح ويكون حكمه حكم ما شرط لسيده لكونه من المتمولات
يرجع الى سيده فهو بمعنى ما لو شرط لاجنبي فانه يصح الا ان يكون عاملا والوجه فيه انه حيث ان الاصل في الربح ان يكون بين المالك والعامل لانه
اما المالك فهو في مقابلة ماله واما العامل فهو في مقابلة عمله فلا يصح اشتراط الاجنبي في ذلك لا يحصل شيء من الربح لعدم ما يكون عاملا بمنزلة العامل
المتعدد فلا يكون حينئذ و من هنا ربما يتفرع اشكاله المقام هو انه متى شرط لعامل ان يقبل العامل التعدد كما ذكرتم مع ان المفروض كونه
اجنبيا ولا معنى لكونه حينئذ عاملا لان الاستثناء [illegible] ان العامل في هذا لا يجتمع الا مع ارادة مفروض العامل المتعدد
كما تقدم وانه وكيل من المالك يراد بالعامل هنا ما الاستثناء في هذا الاجنبي ليس كذلك المراد من العامل في العامل كما لو كان شرط عليه حمل المتاع
الى السوق او من السوق الى البيت مثلا ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المخصوصة ولهذا انهم اشترطوا انضباط العمل بما يرفع الجهالة وان يكون من اعمال
التجارة لئلا يخرج عن مقتضى هذا و اما الجهالة فقيل تصح الشرط للاجنبي وان لم يكن عاملا [illegible] كانه لعموم المؤمنون عند
شروطهم و اوفوا بالعقود [illegible] الوفاء بالوعد فقد نقل نظيره في مواضع عديدة و قيل في هذا الشرط كان مع العمل فهو للعامل مقتضى
وان لم يجامعه عمل فهو للمالك رجوعا الى الاصل لئلا يخالف مقتضى العقد لعدم العامل على ان ما عبر عنه و قد تقدم في عرضه ما في
التعليل لعموم قوله لئلا يخالف مقتضى العقد فانه في جميع الشروط فان الشرط في الحقيقة [illegible] الاول على و
الوفاء بالشرط و دليل الاستثناء مذكور وقد تقدم تحقيق ذلك الرابعة قال في المسالك لو اشترط [illegible] كان مساويا لو وصل
صح لعموم ولو كان بينهما سواء وعلى الحكم الاول وهو ثابت مع الاطلاق لا تقتضيه الاشتراك ذلك وان الاصل عدم [illegible]
عن ما سبق في قوله بينهما اقول ان قسمها فيتقيد الاشتراك التامة ثم مما هو ثم هو [illegible]
في الاستثناء قوله بينهما ان ظاهر انما هو الاشتراك مطلقا [illegible] على الثاني [illegible]
مانع ابتداء اشتراط حصة قبلية لضمان العمل لكنه و هو مما لا منافاة فيه لان الربح [illegible] عليه قل او كثر و لان العمل لو
مع اتيان في قوة عقدين [illegible] والوجه التفصيل [illegible]
العلامة هنا انما هو من بعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع الاختلاف في العمل [illegible]
ما طلان الخامسة لو اختلفا في نصيب العامل فان مقتضى القواعد ان القول قول المالك بيمينه لانه منكر للزائد [illegible]
ولان الاختلاف في فعل المالك الذي هو تعيين حصته وهو اعرف به ولان الاصل تبعية الربح لراس المال [illegible]
من هذه الوجوه هو الوجه الاول فانه المعتمد بالنصوص التعقيق [illegible]
القاعدة الكلام [illegible] فان للمالك استحقاق العمل [illegible]
في البيع [illegible]
لا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قيل لان العقد الجائز لا يحتج به العمل واما المتحقق المال الذي [illegible]
ما انتقل عن الاصل لو مع وجود السادسة قالوا انه لا اشكال فيما لو دفع المالك ما القراض [illegible]
للعامل فهو لو جوز المضاربة فهو وجه الادلة الدالة على [illegible] القراض [illegible]
الحصة المعينة للعامل من الربح [illegible] فيتعلق به [illegible]
والشروط المذكورة وعلى الخلاف في ذلك للمال [illegible] من المال الموضوع والربح [illegible]
هو موقع الحصول و قد لا يحصل فلا [illegible]
ملعز امر و لا نزاع [illegible] الحصة المعينة للعامل [illegible]
من القراض و بالجملة فان مقتضى الادلة كما عرفت صحة المعاملة المذكورة [illegible] السابعة يملك العامل من الربح
بظهوره من غير توقف على انضاض [illegible] والقسمة [illegible]
ما يخالفه [illegible] العامل يملك ما اشترط من الربح وهو متحقق قبل الانضاض وقبل القسمة ولا [illegible]
في العقد [illegible] ولان الربح بعد ظهوره مملوك [illegible] المالك [illegible]
الا ان المالك [illegible] على ذلك [illegible]
فانه [illegible] الربح [illegible]
الفرقة [illegible] بعد تقويم العبد [illegible] المال [illegible]

عن والده العلامة ان في هذه المسئلة لقول اربعة احدها انه يملك بمجرد الظهور كما عرفت وثانيها انه يملك بالانضاض لانه قبل الانضاض غير موجود خارجا
بل هو مقدر موهوم والمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقيق وهذا لو رجع عنه يرجع ضمن تلفها سوى المالك في الاجنبي
وثالثها انه يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد ذلك شايعا في المال كساير الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاله في الربح ولانه لو ملك
لاختص بربحه لان القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة ورابعها ان القسمة كاشفة عن ملك
العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهو دائر على تمام العمل الموجب للملك قال في ذلك بعد نقل هذه الاقوال وفي
التذكرة لم يذكر في المسئلة عن سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه ولاحمد في احدى الروايتين ونقله ايضا
على الاول كالذي لم يثبت هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة المآخذ فانا لا نم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة
العروض فراس المال منها ما قابل قيمة راس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود لا يقدح في كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود
في الخارج بل هو في الذمة او كلي هذا مع ان اعطاء الثالث وعلى الثالث لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث فان الشايع يجوز ان يكون ما للكل ويكون ما يملكه وقاية لراس المال
فيكون الملك متزلزلا وانما استقراره مشروط بالسلامة وكذا الامانات بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك لانه لو اختص بربحه لاستحق
من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان القسمة ليست من العمل في شيء فلا يصلح لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة وفيه
على انه لو سلم انه غير محقق الوجود في وجه الرابع ضعفه مما سبق ويستفاد ضعف الرابع لانه مترتب عليها انتهى كلامه بل مقامه موجب وحينئذ لا يخفى على الفطن
النبيه ثم انه ينبغي ان يعلم انه وان كان العامل يملك حصته بمجرد ظهور الربح الا انه يكون ملكا متزلزلا الى ان يعلم بانضاض جميع المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة
حيث ان الربح وقاية لراس المال فيجبره ما وقع في التجارة من تلف وخسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين في صفقة او صفقتين وفي سفر او سفرين لان
معنى الربح هو الزائد على راس المال مدة العقد فلو لم يفضل منه شيء بعد ان حصل وجبر به التجارة فلا ربح وهو موضع وفاق كما ذكره في ذلك في الكلام انه تم في ما
يتعلق بهذا المقام من الاحكام انشاء الله تعالى **المقصد الرابع** في التنازع الواحد وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف بين الاصحاب ان العامل امين فيقبل قوله في التلف
بغير تفريط بيمينه سواء كان التلف بامر ظاهر كالحرق او خفيا كالسرق ولو امكن اقامة البينة عليه لم يكلف وكذا يقبل قوله في خسارته وعدم ما يضمن الا مع التفريط وقد تقدم
الكلام في الاختلاف في قدر راس المال وان الاظهر قبول قول العامل بيمينه في الموضع الثاني من المقصد الثاني وكذا الاختلاف في حصة العامل ان الاظهر فيها
القول قول المالك بيمينه في المسألة الخامسة من المقصد الثالث وبقي الكلام هنا في الاختلاف في الرد فهل يقبل قول العامل في رد المال الى المالك ام لا قولان اولهما
للشيخ في ط قال اذا ادعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل قوله قولان **احدهما** وهو الصحيح انه يقبل قوله اقول وقد علل ذلك بانه امين كالمستودع ولانه قد
تقدم قوله من الضرر لجواز ان يكون صادقا فتكليفه بالرد **ثانيا** تكليف بالاشطاط والمشهور بين الاصحاب الثاني لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله بيمينه
كما هو القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى كما ان العامل في ذلك مدع فعليه البينة بمقتضى القاعدة المذكورة وثبوت قول العامل في دعوى التلف لدليل خارج لا يقتضي ثبوت
قوله مطلقا واما ما علل به من انه امين كالمستودع فان كل امين يجب قبول قوله فيه منع كلية الكبرى والفرق بين العامل هنا وبين المستودع ظاهر فان العامل هنا قبض لنفع
نفسه والمستودع قبض لنفع المالك فهو محسن محض فلا يناسب اثبات السبيل عليه بعدم قبول قوله فيه من الضرر واما ما علل به هنا من الضرر لو لم يقدم
قوله فانه مدفوع بان الحكم بذلك انما نشأ مما عرفت من انه مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى فلا يلتفت الى هذا الاستبعاد ومثل هذا الضرر فانه لو تم ذلك
لجرى في كل مدع عليه وهو خلاف الاجماع نصا وفتوى قال في ك بعد ذكر نحو مما ذكرناه لكن يبقى في المسئلة بحث وهو انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس
لو اصر على الانكار وخصوصا مع امكان صدقه وهم قد صرحوا بمثل ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فكيف يقبلون في الامين الا ان يحمل على مؤاخذته ومطالبته بحيث ان ادى
الى الحبس لاستخلاصها به الى ان يحصل الياس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا ياتي في دعوى التلف خصوصا من الغاصب لكن كلامهم
تعليق بهذا المحل فينبغي النظر فيه انتهى اقول ما ذكره من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس لا نعرف له وجها يوجب نظر القائل فكل ان يكون
موجب الحبس هنا وذلك فان المسألة هنا من افراد مسئلة المدعي والمنكر ولا ريب ان الحكم الشرعي فيهما هو البينة على المدعي والا فاليمين على المنكر فان اقام المدعي
البينة على الرد انقطعت الدعوى والا حلف المالك وجب على مدعي الرد دفع الحق اليه النظر الى كونه امينا فيه لما عرفت انفا وكذا اتهامه فانه في
كل دعوى وكونه كذلك يجب الواقع لا يوجب الخروج عن مقتضى الحكم الشرعي ظاهرا فان الشارع حكم بدفع الحق مع قيام البينة من انه تطابق الواقع ام لا
يسقط مع حلف المنكر بيمينه والحق المدعي هنا هو ما لو ردها البينة فيبقى مطالبته باليمين يسقط وتتوجه المطالبة بالمال وان احتمل خلاف الواقع بان ادعى لعلة دعوى
وبالجملة فهذا الحبس الذي ذكره المقال لا نعرف له وجها لا ذكره غيره من الاعلام ومقتضى الحكم الشرعي في المسئلة انما هو ما ذكرناه هذا بالنسبة الى كلام الاصحاب في المسئلة واما بالنسبة
الى الاخبار فالذي وقفت عليه مما يتضمن الحبس الروايات المنقولة في كتاب الدين ومن جملتها ان الامام يحبس في الدين اذا التوى الغريم حتى يتبين له افلاس او ملاءة او افلاس فان تبين
افلاسه خلى سبيله وفي رواية اخرى فيه ثم تركه حتى يستغني او ما كان في ذلك عليه الاخبار ما روي الشيخ في التهذيب عن زرارة عن ابي جعفر قال
كان علي لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا وهذا الخبر على ظاهره غير معمول
به بين الاصحاب فيما اعلم ولذا حمله الشيخ على الحبس على سبيل العقوبة او حبس الطويل قال قدس سره هذا الخبر محمول على ضرب **احدهما** انه ما كان يحبس على وجه العقوبة الا الثلاثة الذين
ذكرهم **والثاني** انما كان يحبس حبسا طويلا الا الثلاثة الذين استثناهم لان الحبس في الدين انما يكون مقدار ما يتبين حاله انتهى وهو جيد وبالجملة فان مقتضى النظر فيما ذكرنا
هو ما ذكرنا قاعدة الدعوى الواقعة بين كل مدع ومنكر والعمل بما يقتضيه القاعدة المذكورة شرعا والله العالم **الثانية** اذا اشترى العامل من يعتق بالشراء على المالك
فهنا مقامان **الاول** ان يكون ذلك باذن المالك مع علم العامل انه ابو المالك مثلا ولا ريب في صحة الشراء لوجود شرائطها ولا ريب ايضا في انعتاقه عليه كما لو اشتراه الا بنفسه
او وكيل له غير العامل وح فان لم يكن في المال مضاربة سوى ثمنه بعد الشراء كان الباقي مضاربة والا بطلت المضاربة في الثمن لوجود ذلك وهو منتف عند المصنف على الربح فيحصل
الانعتاق للعامل هنا اجرة المثل ام لا يحصل قولان الثاني منهما للشيخ في ط وبالاول صرح العلامة في المختلف والشهيد الثاني في لك وهذا ما في

لو لم يكن في العبد المشترى ربح واما لو حصل فيه ربح فهل يكون العامل شريكا في العبد بما يستحقه من حصته من الربح او انه لا يترتب على هذا الربح اثر وانما للعامل اجرة المثل قولان الاول منهما للشيخ رحمه الله وبالثاني صرح العلامة في التحرير قال فيه ولو اشترى من ينعتق على رب المال باذنه وكان فيه ربح انعتق وضمن للعامل حصته من الربح وان لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء له قال العلامة في التذكرة بعد نقل ذلك والوجه الاجرة على التقديرين لبطلان القراض بالشراء المأذون فيه والوجه في القول الاول من هذين القولين هو ثبوت حصة العامل العبد لتحقق الملك له بالظهور كما هو الصحيح المشهور وان رجعنا بها على المالك من حيث سراية العتق في العبد كما اشار اليه آنفا في عبارته بقوله وضمن للعامل حصته من الربح ولا يقدح في استحقاقه المذكور تحقق عتقه الفوري لصدوره باذن المالك والوجه في القول الثاني وهو مختار العلامة كما عرفت ومثله الشهيد الثاني في المسالك ايضا انه المشهور ما اشار اليه العلامة فيما تقدم من كلامه بقوله لبطلان القراض وتوضيحه ما قدمنا ذكره من ان الشراء خارج عن مقتضى المضاربة فان متعلق الاذن فيها ما اشتمل على تقليب المال بالاخذ والعطاء مرة بعد اخرى لتحصيل الربح وهذا تضمن الجناية لتعقب العتق له وح فاذا بطلت المضاربة فيه لم يترتب على ذلك الربح اثر وانما للعامل اجرة المثل عوض عمله خاصة فان قيل انه اذا كان صحة الشراء ليس من مقتضيات عقد القراض فانه كما لا يستحق شيئا من الربح كذا لا يستحق اجرة لانه خارج عن مقتضى العقد فالجواب انا سبق ان ليس باعتبار هذا الامر بخصوصه بل بالنظر اليه والى غيره من المقدمات كتحصيل ما ذكرنا فانه من كان من اسوة السفر للتجارة ونحو ذلك من عوارض التكسبات التي انما اتى بها لذلك ومع تسليم الاختصاص في ما ذكرنا فانه كان من الامور التي تثبت في مثلها اجرة المثل يثبت الاجرة والا فكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص الواضح الذي ينقطع به مادة القيل والقال **الثاني** ان يكون الشراء بغير اذن المالك وح فان وقع الشراء بعين المال فالظاهر المشهور بطلانه بناء على ما تقدم مرتبا فانه للغرض الذي المطلوب من عقد القراض بل اشتماله على الاتلاف المحض ورد ذلك بان غاية التصرف في مال الغير بغير اذنه ومقتضى ذلك هو كونه فضوليا فان قلنا بصحة الفضولي فهو صحيح هنا وان وقف اللزوم على الاجازة من المالك هذا مع علمه بالنسب وعلمه بالحكم وانه ينعتق عليه وعن اما مع جهله فانه يحتمل كونه ايضا كذلك لان الاذن في هذا الباب انما يصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة بلا اشتباه ولا يتناول غير ذلك فلا يكون مأذونا فيه غايته ما في هذا الباب من عدم الاثم على العامل هنا ظاهرا من حيث الجهل وهو لا يقتضي الاذن وانما يقتضي عدم الاثم وبالجملة فالذي يترتب على الاثم والمؤاخذة لا الصحة ويحتمل صحة البيع ويحكم بعتقه على المالك فهرا والا لضمان على العامل لان مقتضى عقد القراض شراء ما يترتب عليه الربح بحسب الظاهر لا بحسب نفس الامر وهذا من حيث هو الجهل كذلك والظهور كونه في نفس الامر ليس كذلك لا يمنع من الصحة التي وقع عليها عقد الشراء ويترتب عليها العتق لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل والا لزم التكليف بالايطاق مع الجهل فان الحكم الشرعي انما يترتب على الظاهر لا على نفس الامر والخطابات والتكليفات انما تناط بما هو الظاهر في نظر المكلف من حل وحرمة وطهارة ونجاسة ونحوها لا ما كان في الواقع ولعل هذا الاحتمال اقرب من الاول وان وقع الشراء بعين المال في الذمة فلو اشترى في الذمة اما ان لا يعين العقد لا للمالك ولا للعامل وح يكون الشراء للعامل ظاهرا وباطنا وان عينه لنفسه تعين له كذلك وان عينه للمالك لفظا فهو فضولي على القول بصحة الفضولي وان عينه له نية وقع للعامل بحسب الظاهر ويبطل باطنا فلا ينعتق ويجب التخلص منه على وجه شرعي لبقائه على حاله في الواقع ونفس الامر والنية المذكورة المتقدمة عنه والله العالم **الثالثة** اذا كان مال القراض لامرأة فاشترى العامل زوجها فلا يخلو اما ان يكون الشراء باذنها وح يكون الشراء صحيحا بغير اشكال لما فيه من مشاع لاجتماع الملك والنكاح او لا يكون الشراء باذنها وفيه قولان فقيل بالصحة الا انه ذكر في المسالك ان القائل به غير معلوم وانما ذكره المصنف بلفظ قيل ولم يعلم قائله اقول وهذا القول قد نقله العلامة ايضا في القواعد في المسألة وعلل وجه الصحة هنا بانه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه ولا يتلف به راس المال فيجوز كما لو اشترى غير الزوج وقيل ببطلانه الشراء المذكور لحصول الضرر على المالك ويكون ذلك دليلا على تقييد لما اطلقت من الاذن بدليل منفصل حق القول اقول وهذان القولان حكاهما الشيخ في المبسوط واختار منهما القول بالبطلان معللا له بان عليها في ذلك ضررا وبعينه في ذلك ما قدمنا ذكره والعلامة في الارشاد اقتصر على الاذن على القول بالبطلان جازما به من غير نقل قول آخر فيه وقال قيل ببطل الشراء لتضررها به ويحتمل قبله وفوزا وقيل مع الاذن تحير بانه يشعر الشهيد الثاني في ذلك وكذا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ان مقتضى التعليل الذي ذكر ووجه البطلان هو الرجوع الى العقد الفضولي لما عرفت من تعليلك بحصول الضرر على المالك وموجب ذلك انه لو رضي المالك والامر فيكون التعبير بالعقد الفضولي انسب من الحكم بالبطلان مط وظاهر العلامة في القواعد المشابهة بالعقد الفضولي والحمل عليه انما هو في جانب حيث عبر عنه بانه يصح موقوفا بمعنى على الاجازة وفيه اشارة الى ان المراد بالقول بالبطلان انما هو مط لا باعتبار عدم الاجازة ثم انه ذكر القول بالصحة مط وبالجملة فانه تلخص من اقوالهم في المسألة ثلثة صحة القول بالشراء مط وبطلانه مط والقول بلحوقه بالعقد الفضولي وينبغي ان ينقل الاقوال الثلاثة الى العلامة وهو كذلك كما سمعته من كلامه في القواعد الا انه اقتصر على نقلها ولم يرجح شيئا منها وحمل الارشاد ظاهره الجزم بالبطلان مط والظاهر ان المراد بالضرر الذي جعلوه وجه الابطال هو انفساخ النكاح مع صحة الشراء ولا فان العبد بعد الحكم بصحة الشراء يكون من جملة اموال القراض يترتب عليه ما يترتب عليها من جواز البيع وتحصيل الربح وفي ثبوت الضرر بذلك اشكال وان نبت دليل على ان هذا الضرر يوجب بطلان الشراء ترتب ما قالوه والا فالظاهر ان الشراء صحيح وان بطل النكاح وحكم العقد ال المضاربة كغيره من موارده ثم انه على تقدير كون ذلك الضرر موجبا البطلان فالظاهر انه يرجع الى العقد الفضولي كما هو ظاهر القائل بذلك من البطلان مط نظرا الى تلك التعرية المدعاة انفا وح فان قلنا ببطلان العقد الفضولي كما هو ظاهر من كان خلافا للاشهر فالامر واضح وان قلنا بصحته مع وقوفه في اللزوم على اجازة المالك رجع الامر الى الاجازة فان اجازت المرئة كان حكمه ما تقدم في صورة ما اذا كان الشراء باذنها والا وقع باطلا واذا تقرر ذلك فاعلم انه على تقدير القول بالبطلان مط او مع عدم الاجازة فالحكم واضح واما على تقدير الصحة فان كان مستندها انما هو اذن المرءة في الشراء او اجازتها له بناء على كونه عقدا فضوليا فلم يضمن العامل ما فاتها من المهر والنفقة لان فوات ذلك ورضاها وامّا على القول بالصحة مط وان لم يكن باذنها او رضاها كما هو احد الاقوال الثلاثة المتقدمة فان العامل يضمن المهر

وهو الذي صرح به في القواعد وغيرها من غير رد وربما قيل بضمانه في هذه الصورة ما فات قبله من نفقته وهو في المهر كما ذكرنا فانه جاء التفويت من قبله لعلمه بالزوجية وان ملكها له موجب لبطلان النكاح ورد بان المهر شرط لها بل ليست حاصلة من جهة بل التمكين في زمن الاستقبال وهو غير واقع الآن الى ان قال والظاهر اختصاصا بالمهر على هذا القول وهو الذي ذكره جماعة ممن تبعه وهو جيد والله العالم المسألة الرابعة لو اشترى العامل اباه او من ينعتق عليه فان ظهر فيه ربح حال الشراء فالاشهر الاظهر انه ينعتق نصيب العامل من العبد ويقلده ماله من الربح ويستسعى العبد في الباقي وهو حصة المالك سواء كان العامل موسرا او معسرا على ما يدل عليه صحيح محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل والحكم مذكور ومبني على تملكه بمجرد الظهور كما هو مدلول الصحيحة المذكورة وهو الاشهر الاظهر واما على القول بان الملك انما يحصل بالقسمة او الانضاض فان البيع صحيح الا انه لا ينعتق لعدم الملك ح واطلاق الحكم بالاستسعاء شامل لما اذا كان العامل موسرا او معسرا فان ترك الاستفصال دليل على العموم في المقال حيث حكم بالاستسعاء ولم يفصل فيه بين كون العامل موسرا او معسرا وهو خلاف وقيل بانه مع اليسار يقوم على العامل لاختياره السبب وهو موجب للسراية لان اختيار السبب وحملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح بعد الشراء وفيه ان الرواية المذكورة دلت على انه اشترى اباه وهو لا يعلم اي لا يعلم بكونه اباه فكيف يتم اختياره للسبب وهو لا يعلم حال الشراء نعم يحتمل صحة ما ذكروه على تقدير العلم الا انه خارج عن مورد الخبر فلا يحتاج الى الجمع بما ذكروه وقيل ببطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح وهذا الشراء يتعقبه العتق لو ثبت له بناء فذلك فيكون مخالفا للتجارة فيكون باطلا لعدم الاذن فيه او موقوفا على الاجازة وفيه انه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح فانه دل على الصحة لكن مورده كما عرفت جهله بكونه ممن ينعتق عليه والعجب انه لم ينتبه احد من اصحاب هذا القيل في الخبر بل جعلوا الحكم فيه مطلقا كما سمعت من كلامهم وكانهم بنوا على انه اذا كان كذلك مع الجهل فمع العلم بطريق اولى وفيه انه يمكن مع العلم انه لا يجوز له الشراء لما فيه من المخالفة للغرض المقصود من القراض كما علل به القول بالبطلان في المسألة كما سيأتي ذكره ويؤيده ما تقدم في المقام الثالث من المسألة الثانية فيما اذا اشترى من ينعتق على المالك بغير اذنه اما مع الجهل فيصح ويترتب عليه ما ذكر في الخبر وعلى هذا ينبغي اجراء الخلاف المذكور في غير مورد الخبر وهو العلم بكونه اباه فانه لخلوه من النص قابل لهذه الاحتمالات والاقوال المتعددة والحكم في هذه الصورة محل اشكال لما عرفته من خروجها عن مورد النص مع عدم دليل واضح على شيء مما ذكروه سيما مع تدافع هذه التعليلات التي عللوا بها كلا من هذه التعليلات التي عللوا بها كلا من هذه الوجوه المذكورة هذا كله اذا كان ظهور الربح حال الشراء اما لو كان بعد ذلك فيقال انه بعد ظهور الربح حال الشراء اما لو كان بعد ذلك كتجدده بارتفاع السوق ونحوه فاشكال لعدم النص الدال على حكم يكون المعول عليه في هذا المجال الا انه يمكن ان يقال انه بعد ظهور الربح بناء على التملك بمجرد الظهور كما هو القول المشهور فانه يجري فيه الحكم المذكور في الخبر المتقدم من انه ينعتق نصيب العامل منه ويستسعى في الباقي لان الظاهر من الخبر ترتب الحكم على الربح اعم من ان يكون وقت الشراء او بعد ذلك فانه هو السبب في العتق لكن ينبغي التقييد بصورة الجهل كما اشرنا اليه آنفا اذ مع العلم لا يبعد القول بالبطلان كما عرفت ايضا والله العالم **الخامسة** قد صرح جملة من الاصحاب بانه لما كان القراض من العقود الجائزة فلكل من المالك والعامل فسخه بقوله فسخت القراض او ابطلته او رفعته ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى وبقول المالك للعامل لا تتصرف بعد هذا او بقوله رفعت يدك وكذا يحصل ببيع المالك المال لا بقصد اعانة العامل وح فان كان هناك ربح يقسم بعد اخراج رأس المال وان لم يكن ثمة ربح فللعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت الذي حصل فيه الفسخ ولو كان في المال عروض فهل للعامل ان يبيعها بغير اذن المالك قولان ولو طلب منه المالك الانضاض فهل يجب عليه ام لا قولان ايضا وان كان سلفا كان عليه جبايته قال في التذكرة قد بينا ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الآخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة الى ان قال اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في رأس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ رأس المال وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا فان كان قد باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ يجب على العامل جبايته وبه قال الشافعي الى آخر كلامه اقول الكلام هنا يقع في مواضع **الاول** قوله انه متى فسخ المالك وكان المال ناضا ولا ربح فيه فللعامل اجرة المثل قيل ووجهه من حيث ان عمله محترم باذن المالك وليس على وجه التبرع بل في مقابلة الحصة وحيث فاتت بفسخ المالك قبل ظهور الربح فانه يستحق اجرة عمله الى حين الفسخ وفيه نظر لانه لم يدخل الا على تقدير الحصة من الربح على وجوه ادخل من الجائز ان لا يحصل ربح بالكلية او يحصل مع فواته بجبر نقص رأس المال فلا يحصل له شيء بالكلية فما نحن فيه غير موجودة واثبات اجرة المثل يتوقف على الدليل فان قيل انه انما جعل له الحصة على تقدير استمراره الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف نقض ما تواطأ عليه فيجب له اجرة قلنا لا يخفى ان مقتضى عقد القراض حيث كان من العقود الجائزة هو جواز فسخه في كل وقت منهما او من احدهما اذ دخول العامل في هذا العقد مع علمه بما يقتضيه ويترتب عليه ورضاه به لذلك فقول هذا القائل ان العقد يقتضي عدم عزله قبل حصول الحصة ليس في محله على انك قد عرفت انه يجوز ان لا يتم العقد ولا يحصل ربح بالكلية او يحصل لكن يفوت بجبر نقصان رأس المال فاثبات هذه الاجرة المذكورة يحتاج الى دليل واضح وليس فليس والتعليل المذكور عليل بما عرفت وهذا البحث بعينه آت فيما لو لم يكن المال ناضا ولا ربح فيه فان الكلام المذكور جار فيه ايضا هذا كله فيما اذا كان الفسخ من المالك اما لو كان الفسخ من العامل فانه لا شيء له كما هو ظاهر بعضهم والوجه ظاهر لاقدامه على ذلك وعدم صبره الى ان يحصل الربح واجرة المثل انما اوجبها على المالك في الصورة الاولى حيث انه كان سببا في تفويت الاجرة وح فلا شيء له وفي كره اطلق الحكم بثبوت الاجرة لو فسخا العقد او احدهما وكان ناضا لا ربح والظاهر تقييد **الثاني** بما ذكرناه فيما اذا كان الفسخ قبل الانضاض وكلامهم هنا مجمل يحتاج الى توضيح وتنقيح فانه لا ربح في هذه الصورة بما ان ربحه انما يباع ولا يعلم

الاول متى قلنا بان الربح يملك بمجرد الظهور كما هو الصحيح المشهور والمؤيد المنصور اتفقوا على ... [illegible]
بحث وكذا ان اتفقا على الانضاض واخذ العامل حصته بعد الانضاض او طلب المالك ... [illegible]
ووجوب ذلك على العامل فان الان استحقاقه الربح وان ثبت بالظهور الا ان استقراره مشروط بالانضاض ... [illegible]
لان ذلك انما يتم قبل الفسخ لانه مقتضى عقد القراض اما بعده وصيرورة العامل كالاجنبي ... [illegible]
متى امكن اخذ الحصة من العروض فان غايته ان يكون شريكا في تلك العروض والشريك لا يجب عليه الانضاض ... [illegible]
الا قولان والظاهر العدم المعروف ايضا وبالجملة فان اثبات الوجوب على احدهما بعد الفسخ ... [illegible]
مسئلة الثالثة قال في المسالك لو اخذ ما شاء عليه اجرة المثل للعامل هنا ام لا قولان والكلام هنا كما تقدم فيما اذا كان المال ... [illegible]
كما اشرنا اليه انفا وهل للعامل ان يبيعه ان اراد بغير رضا المالك الشارع لا قولان اظهرهما الثاني لان هذه العروض ملك للمالك ... [illegible]
بوجه اذ المفروض عدم الربح ... والتصرف فيها بغير اذن المالك ... [illegible]
من تعلق حق العامل به واحتمال وجود زبون يزيد في الثمن فيحصل الربح مردود بان تعلق حق العامل به انما يتم مع وجود شيء من الربح ... [illegible]
لو كان المال والمفروض هنا عدمه ووجود زبون ضعيف نعم لو كان الزبون موجودا بالفعل اتجه ما ذكره ... [illegible]
فيما ذكره وهل المالك اجبار العامل بعد هذه الصورة الزام العامل بالانضاض ام لا قولان ايضا واستدل على الاول بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وقد اخذ منه نقدا فيجب رده اليه كذلك وان التغيير في المال بفعله فيجب رده ولا يخفى ما فيه فان الاخذ والشراء انما حصل باذن المالك والتغيير انما
نشأ عن اذنه فلا يستعقب ضمانا على العامل والاصل عدم الوجوب والخبر المذكور لا عموم فيه على وجه يشمل محل البحث مع تسليمه فان الاداء اعم من
ان يكون بالمثل او العوض وبالجملة فالاصل العدم وهو اقوى دليل في المقام فلا يخرج عنه الا بدليل وكذلك ايضا الاصل عدم اتحاد العقد برأسه
من على العوض عليه الثالث ما ذكره فيما اذا كان المال سلما وتفصيل القول ... [illegible]
بالدين الا مع الاذن لانه خلاف مقتضى عقد المضاربة ... [illegible]
عليه ولا اشكال في ذلك وانما الكلام فيما اذا اذن له المالك وقد اطلق ... [illegible]
المتقدمة تقييد ذلك باذن القواعد ايضا فقال اذا ... [illegible]
وجوب الانضاض في الجملة وانما الخلاف في تخصيص ذلك بصورة وجود الربح كما هو ... [illegible]
رد راس المال ... [illegible]
... [illegible]
وبحوها الاحكام الشرعية يتوقف على الدليل الواضح والادلة ... [illegible]
وكم من التعليل المذكور ... [illegible]
... [illegible]
على خلافه واما قوله في ذلك ... [illegible]
مراد هو المالك وبالجملة فان مقتضى عقد القراض ... [illegible]
العقد بالفسخ محل المنع ... [illegible]
ذلك فهو ضعيف لما عرفت ... [illegible]
خروجه عن الوكالة ... [illegible]
قد صرحوا بانه ... [illegible]
الظاهر انه متى عزله الموكل امتنع تصرفه ... فرع لو مات المالك ... [illegible]
من جملة اسباب الفسخ ... [illegible]
مع عدم الاتفاق على ... [illegible]
مطالبة الاخر بالانضاض ... [illegible]
منعه الوارث لان المال انتقل ... [illegible]
الشافعية والثاني ... [illegible]
على العامل ... [illegible]
وكان ... [illegible]
وانما ... [illegible]
الاولى عدمه ... [illegible]
الحصة للعامل الثاني ... [illegible]
لا يستحقها العامل الاول ... [illegible]
لا بهذا المعنى المذكور ... [illegible]
بل يكون ... [illegible]

من انه تصرف بغير اذن المالك وتغرير به فرجع فلو عمل به العامل الثاني والحال هذه وظهر فيه ربح فالخلاف فيه ان نصفه للمالك واما النصف
النصف الآخر ففيه اقوال ثلاثة احدها انه للعامل الاول واختاره في يع والعلامة في ارشاده معللا بوقوع العقد الصحيح بينه وبين المالك
على ان يكون ذلك له فيستحقه لاشتراطه له وعقده مع الثاني باطل بالمعروف قالوا وعلى هذا فللعامل الثاني على الاول اجرة مثل عمله
لانه غره وفيه انه انما يتم مع جهل الثاني العامل اما مع علمه بكون المال للذي ضاربه غير مالك ولا مأذون من المالك فانه لا يستحق شيئا لانه
تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه في هذا القول ايضا زيادة على ما عرفت انه لا يخلو اما ان يكون العامل الثاني قد اشترى
بعين المال او في الذمة وعلى الاول فان العقد يكون فضوليا لانه غير مأذون من المالك فينبغي بمقتضى صحة العقد الفضولي ان يكون موقوفا
على الاجازة فان اجازه المالك فالواجب ان يكون الربح كله له لان العامل الاول لم يعمل شيئا والثاني غير مأذون وعلى الثاني فان نوى وصرح بالمالك
فكذلك ايضا والا وقع لمن نواه او لنفسه ان اطلق وبه يظهر ان ما اطلق في هذا القول من كون الحصة للعامل الاول لا يتم في محل من محلها الثاني ان
النصف الآخر للمالك وهو ظاهر العلامة في تذكرة قال بعد ذكر المسألة فان حصل ربح فالاقرب ان جميعه للمالك ثم لا يخلو اما ان يكون العامل الثاني
عالما بالحال او لا فان كان عالما لم يكن له شيء وان لم يكن عالما فله على الاول اجرة المثل انتهى وكلامه مطلق في منع العامل الثاني من الربح واستحقاقه شيئا
منه واما الاول فلم يتعرض له وينبغي ان يعلم ان الوجه في عدم استحقاقه هو انه لم يعمل شيئا يوجب استحقاقه بشيء من الربح وعلل منع الثاني ايضا بان عقده
فاسد فلا يترتب عليه اثر والحق هو التفصيل بما تقدم في القول الاول من ان الشراء وقع بعين المال او في الذمة حسبما عرفت وبه يظهر انه لا يتم القول بان
عقده فاسد الثالث ان النصف بين العاملين بالسوية اتباعا للشرط وهو منه النصف الذي اخذه المالك فكانه تلف وانحصر الربح في الثاني قالوا
وعلى هذا يرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرته لانه شرط عليه نصف الربح بتمامه ولم يسلم اليه الا النصف قيل ويحتمل هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول على الشركة
فيما يحصل الا النصف وكيف كان فينبغي ان يعلم ان هذا كله مع الجهل ليتم التوجيه المذكور والا فمع العلم فالعمل على ما تقدم من التفصيل بكون الشراء بالعين او
في الذمة فلا يتم ما ذكرها اقول وهذه الاقوال الثلاثة نقلها المحقق في المسألة واختار الاول منها وقال في ذلك وهذه الاقوال ليست
لاصحابنا ولا نقلها عنهم احد من نقل الخلاف وانما هي وجوه للشافعية ذكرها المص والعلامة في كتبه وفيه انك قد عرفت اختيار المحقق القول
الاول من هذه الاقوال الثلاثة وهو ايضا اختيار العلامة في تذكرة ومثله في القواعد واما الثالث فلم اقف على قائل به وبه يظهر ان قوله في المسالك ان هذه
الاقوال ليست لاصحابنا وانما هي وجوه للشافعية ليس في محله فان ذكر الشافعية لها وجوها في المسألة لا ينافي اختيار اصحابنا لما يترجح عندهم منها بل
انك اذا تأملت بعين التحقيق عرفت ان جميع الفروع الغير المنصوصة في اخبارنا من جل ابواب الفقه انما هي من فروع العامة واصحابنا قد جروا على ما جروا عليه
فيها كما تقدم التنبيه عليه في غير موضع منها هذه المسألة والقول الثالث من هذه الاقوال قد نقله
العلامة في تذكرة بعد اختياره القول الثاني عن بعض الشافعية وقال انه قول الشافعي في القديم ثم انه قال في ذلك بعد البحث في ذكر الاقوال فيها التحقيق
في هذه المسألة المبني على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين ووقف على
اجازة المالك فان اجازه فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد معه فله
اجرة مثل عمله على الاول مع جهله على الاول وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك وان نوى نفسه او عامله وقع الشراء له لانه وكيله وان
لم ينو شيئا او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة وحيث لا يقع العمل للعامل الثاني فله الاجرة على الاول
مع جهله انه لم يتعد مقتضى المضاربة انتهى وهو جيد الا انه في جل المواضع مبني على القول بصحة الفضولي وتوقفه على الاجازة واما
على القول ببطلانه كما هو الظاهر عندك وعند جملة من المحققين كما تقدم في محله فالامر واضح في جملة هذه المواضع والله العالم المسألة السابعة
لو انكر العامل مال القراض فاقام المالك البينة فادعى العامل بعد ذلك التلف فقد صرح الاصحاب بان هذه الدعوى الاخيرة غير مقبولة وكذا الحكم
فيما لو ادعى عليه وديعة او غيرها من الامانات فانكرها ثم بعد الاثبات ادعى التلف قالوا والوجه فيه ان دعواه التلف مكذبة لانكاره الاول
موجبة للاقرار به وانكاره الاول نوع تعد في المال والواجب عليه في جميع هذه المواضع بدل المال العين اما لو كان جوابه لا تستحق عندي شيئا وما
اشبهه لم يضمن اذ ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا للدعوى الثانية فان المال اذا تلف بغير تفريط بيمينه وثبوت القراض بالبينة لا ينافي جواز
تلفه بعد ذلك بغير تفريط انتهى ولو ادعى الغلط في الربح او قدره بان قال اولا ربحت او ربحت كذا ثم ادعى الغلط في ذلك وانه ما ربح شيئا
او اقل مما ذكره اولا فانه يؤخذ باقراره الاول ولا يسمع دعوى الغلط كما هو شأن جميع الاقارير نعم لو قال خسرت بعد ذلك او تلف فانه يقبل قوله كما
تقدم ولو ذكر لما ادعاه من الغلط وجها يمكن استناده اليه وابتنائه عليه فلا يبعد قبول قوله كما لو قال بان ظهر هنا ان ما عرفت ولكن
زيادة على القيمة التي ابتاع بها فظهر كذب ظنه ونحو ذلك فليس فيه الا انه تجوز في اخباره بالبناء على الظن ومثله في باب المجاز غير عزيز و
الله العالم الثامنة الظاهر انه لا خلاف في انه ليس لاحد من العامل والمالك استحقاق شيء من الربح استحقاقا تاما حتى يستوفي المالك جميع رأس ماله
فلو كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في اخرى او الربح في سفر
والخسران في سفر آخر لان معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال واذا لم يفضل شيء فلا ربح قال في تذكرة بعد ذكر الحكم المذكور ولا نعلم فيه خلافا
اذا تقرر ما ذكرناه فاعلم انهم قد صرحوا بانه ليس لاحدهما قسمة الربح قبل فسخ العقد قسمة اجبار بل يتوقف على رضاهما معا فلا يجبر احدهما لو امتنع
اما العامل فانه لو طلب لا يجبر المالك القسمة لانه لا يأمن ان يجبر المال بعد ذلك ويكون قد خرج ما اخذه من الربح وفات من يده فيحتاج الى غرم
ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه واما المالك فانه لا يجبر ايضا على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية لرأس ماله فله ان يقول لا ادفع
اليك شيئا من الربح حتى يسلم لي رأس مالي ثم انه لو تراضيا بالقسمة قبل الفسخ فقد عرفت انه يحصل استقرار الملك للربح وعلى هذا فلو حصل
الخسران بعد ذلك جبر المال الذي يجبر هذا النقص بتجارة اخرى والا فانه يجب على العامل جبره بما اخذه من الربح لانه لم يملك ما اخذه ملكا
مستقرا بل تراضيا بعدم الحاجة اليه لجبر الخسران لا ان الاقل ان كان هو الخسران فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له وان كان هو الربح فلا يلزمه

بجبر الاب وكذا يتعقب المالك برجوع اقل الامرين اليه وتوضيح ذلك بان نفرض ان رأس المال مائة درهم والربح عشرون درهما واشترط ان يكون الربح بينهما
نصفين ثم عرض ما يوجب ان يكون النقصان كذلك فاقتسما الربح وصار حصة العامل عشرة دراهم ثم فرض انه تلف بعض المال من التجارة عشرون درهما اعطاها
عشرة دراهم وهي تمام حصته لان له نصف الربح فعليه نصف النقصان وباقي النقصان على حصة المالك ولو كان الخسران ثلثين درهما [illegible] كما
تقدم فان حصته من النقصان بموجب ما عرفت خمسة عشر درهما وحصته من الربح انما هي عشرة فيأخذ هنا بالاقل الذي هو حصته من الربح [illegible]
بان يدفعها ما اخذه ولا يكلف بالجبر من غير الربح ولو كان الخسران عشرة فان حصته من الخسران خمسة دراهم بموجب ما عرفت وهي اقل من حصته من الربح
التي هي عشرة كما عرفت فيؤخذ بالاول الذي هو الاقل والخمسة الاخرى على المالك وحينئذ يكون الرايد له لان الامر هنا بالحصة [illegible]
يتعلق بالعامل من تلك هو النصف والنصف الاخر بالمالك فمنه يعلم ما يتعلق بالمالك **التاسعة** الظاهر انه لا خلاف في ان التالف قال التجارة
كلا او بعضا بعد دوران في التجارة يجبر بالربح والمراد بدورانه في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء لا مجرد تسفيره قبل وقوع شيء من ذلك ويمكن ان
يستدل على هذا الحكم اعني جبر التالف كلا او بعضا بالربح بالاخبار الكثيرة المتقدمة الدالة على ان مع الخسارة يضمن المال [illegible] منها ومنها صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما والمستفاد منها ما تقدم من ان
الربح هو الفاضل عن رأس المال فما لم يفضل عن رأس المال شيء فلا ربح وقد ادعى عليه في التذكرة الاجماع كما تقدمت الاشارة اليه ولانه من جملة [illegible]
ليحصل بقاء المال فما ادعى ذلك يتصف بكونه ربحا يتعلق به القسمة بينهما وطل الاصحاب انه لا فرق في القوائت التي يترتب عليها الخسران بين ان يكون
بانه سماوية او بغصب غاصب او سرقة او نحو ذلك لوجه الاطلاق ما عرفت من ان الربح وقاية لرأس المال فان المال لا يكون ربحا الا بعد ان يكون موضوعا بكماله ولا ربح
وتمامل باختصاص الحكم بما لا يتعلق به الضمان لانتقاء التلف لا منه مع تميزه الموجب فلا حاجة للجبر لانه نقصان لا يتعلق به [illegible] العامل وخسارته بخلاف
النقصان الحاصل بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال بعيب حادث او بعيب سابق واما ان حصل التعيب في العين الماز بتلف بعضها
فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك واكثر الشافعية ان الاحترافي غير مقدم لان التلف نقصان فيجبر بالربح ايضا
واما التالف بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان ومن جوابهما انه في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص ولا [illegible]
عليه الجبر بمال القراض والاكثر لم يفرقوا بينهما وساووا بين التالف بالافة السماوية وغيرها فجعلوا الوجهين فيهما جميعا احدهما انه لا [illegible]
لا يتعلق به تصرف العامل لجبره وكيف كان فالاشهر عندهم انه يجبر بالربح انتهى كلامه وبه يظهر لك ان ما ذكره الاصحاب في المقام ماخوذ من كلام
الشافعية هنا كما اشرنا اليه فيما تقدم وهذا كله فيما تقدم اذا حصل التلف في المال بعد دورانه في التجارة اما لو كان قبل ذلك فلا يخلو اما
ان يكون التالف الجميع او البعض وعلى الثاني فالاقرب عندهم جبره بالربح بمعنى انه لو تلف منه ثم اشتغل بالتجارة فخسر فانه يجبر التالف بالربح
لانه تعين للقراض بالعقد والدفع الى العامل ولو دفع الى العامل الفا ثم تلف ربح يكون رأس المال مائة كما صرح به في التذكرة وعلى الاول يلزم ما صرح به في التذكرة هو
انه ان كان التلف بافة سماوية من جهة المالك انفسخ العقد لزوال المال الذي تعلق به العقد فان اشترى بعد ذلك المضاربة كان له والثمن عليه سواء
علم بتلف المال قبل نقد الثمن او بعده ولان الاذن يختص بالمال الذي اشتراه فان اجاز [illegible] ولو تلف المال [illegible]
شيئا من المال تالفا او تلف ولو بعضه قبل دورانه في التجارة وقبل تسليم العامل بالمضاربة يكون القراض باقيا في الفراض [illegible] عين المال
فكذا يتناول بدله كما ثمن التالف التي يجب على العامل الا مع الرجوع بجبر وسابقه وقال في التذكرة ان تلف المال كلا قبل دورانه في التجارة بطل
العقد فلا يمكن جبره الا ان يحمل على ما اذن له في التصرف في الذمة فاشترى ثم تلف المال قبل نقد الثمن فان القراض يستمر [illegible]
الجديد كلامهما اتفق على البطلان في الصورة المذكورة الا مع التاويل بما ذكره كلا منهما [illegible] ان التلف من المال
او بعضه بعد دورانه في التجارة لحسب التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك [illegible] في التردد فيما لو دار في التجارة قبل الدوران
من ان وضع المضاربة على ان الربح وقاية لرأس المال فلا يستحق العامل شيئا الا بعد [illegible] وسلامته ورده [illegible]
في الحكم بخلافه ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة [illegible] مال القراض والاقوى [illegible] مال القراض ولعقد
الدوران في التجارة ففيه صورتي بقاء العقد وثبوت الربح جبر ما تلف قطعا [illegible] قبل الدوران [illegible] وبطلانها
كما اعترف به فيما قدمنا نقله عنه وكذا في ما قدمناه من كلام [illegible] الا انه لا يرجح هنا [illegible] على [illegible]
التاويل هو مع بعده عن ظاهر عبارة التذكرة غايته البعد [illegible] ان الظاهر انه [illegible] الحرب قوله [illegible] على ان الربح وقاية لرأس المال
مسلم الا انه فرع وجود رأس المال فان رأس المال انما [illegible] على المبالغ التي دفعها المالك [illegible] والذي [illegible]
يجب الجبر به انما هو ما يحصل من ذلك المال بعد المعاملة به وهذا الربح انما يحصل بالشراء في الذمة لو يترتب على ذلك المال المعروض [illegible]
[illegible] ويؤيده ان الاصل بقاء ملك العامل لهذا الربح وخروجه عنه الى جبر التالف يحتاج الى الدليل ولم يقم الاجماع وظاهر ما تقدم من [illegible]
الجبر بعد الدوران فيبقى ما عداه على حكم الاصل بذلك يظهر ان قوله [illegible] لا دخل له في [illegible] والجملة فانا لا نمنع
بقاء العقد في صورة التاويل الذي فرضه وبنى الكلام عليه [illegible] في الذمة وظهور ربح هناك وانما نمنع
التالف بهذا الربح اذ المتبادر من الاخبار وكلام الاصحاب ان الربح الذي يجبر به التالف انما هو ربح ذلك المال الذي وقعت المعاملة به ورأس المال الذي
تلف انما هو المستعمل في التجارة وكونه مال تجارة انما يتحقق حقيقة بعد الدوران [illegible] المال [illegible] قبل التلف بعد
حصول الربح فيه لا ما لم يكن كذلك وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال **العاشرة** يجوز تعدد كل من العامل والمالك فلو ضارب المالك اثنين بالعمل
[illegible] العامل بان قارض الواحد اثنين بعقد جهة لهما ولم يعين تفصيل الربح بل جعل الربح لهما ففيه حكم بالتنصيف بالسوية
لاقتضاء الاطلاق ذلك واعتماده على التفصيل فيه نظر لعدم التنصيص وقد ذكر في المسالك [illegible] للعاملين ثلث الربح [illegible]
بان يجعل لاحدهما ثلث الربح وللاخر ربعه فانه لا يتعين بطل لو عين الثلث لواحد بعينه والربع للاخر [illegible] الواحد [illegible]

قد قارض في احدهما بثلث الربح وفي الاخر بالربع وقد تقدم ايضا ذلك في المسئلة المذكورة واذا اتحد العامل وتعدد المالك فلو بينا نصيب العامل من الربح بان جعلا له نصف الربح ولهما الباقي يكون بينهما على ما يشترطانه من التفاضل او التساوي سواء كان على نسبة المالين ام لا وبه افتى في ذكره ونقل عن الشافعي ان التفاضل مع تساوي المالين والتساوي مع تفاضلهما لا ان الربح يكون تابعا للمال فاذا شرط احدهما للعامل النصف من حصته من الربح وشرط الاخر له الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين صح على القول الاول وبطل على قول الشافعي قال انه لا يجوز لان احدهما يستحق مما بقي بعد شرطه النصف والاخر يستحق الثلثين ولا يجوز ان يشترط التساوي فيكون قد شرط احدهما على الاخر من ربح ماله شيئا بغير عمله ولا مال يملكه اجاب القائلون بالقول الاول بان الفاضل الذي اخذه الشريك من حصة العامل لا من حصة شريكه فتوجيه ان اصل ما اقتضى التساوي في الربح للشريكين مع التساوي في المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفا الى حصة العامل بمعنى اشتراط الزيادة يكون قد جعل للعامل اقل مما جعل له اخذ النقيصة وهو جائز ومنه علم حجة القول الاول قوله ومن تعارض هذين الوجهين في المسئلة تردد المحقق في المسئلة الاولى وهو في محله لعدم النص الواضح في المقام وان كان القول الاول لا يخلو من قوة فيما لو شرط التفاضل في القسمة مع اطلاق النصف الذي عيناه للعامل بمعنى انه لم يعين نصيب كل من المالكين من ذلك النصف الذي جعل له اما لو عيناه بان قالا لك نصف الربح على ان يكون بالمناصفة بيننا فيرجع الى انه قد جعل له كل واحد منهما ربع الربح فانه بهذا التعيين يخرج المسئلة عما قلناه هنا من الخلاف ويرجع الكلام في ذلك الى المسئلة الخامسة من الفصل الاول من الكتاب والله العالم **الحادي عشر** اختلف الاصحاب فيما لو اشترى العامل شيئا للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البائع قال الشيخ في ف اذا دفع اليه الفا للقراض فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي به دينه ويكون الاول والثاني قراضا معا راس المال وقال مالك رب المال بالخيار ان يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني راس المال دون الاول وان لا يدفع اليه شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل ابن ... عن الشافعي ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو اختيار ابي العباس قال الشيخ وهو الذي يقوى في نفسي لانه انما ان يكون لان الالف تلف قبل الشراء فالبيع وقع لرب المال فانما اذن للعامل في التصرف في الف اما ان يشتري به بعينه او في الذمة وينقد عنه ولم يأذن على ان يكون له في القراض اكثر منه وقال في ط اذا دفع الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه قال قوم ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وقال قوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا معا راس المال وهو الاقوى عندي قال ابن البراج ثم نقل مذهب مالك الذي قدمنا نقله عنه في ف ثم قال واذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع قال قوم يكون للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وفي الناس من قال اذا تلف المال قبل الشراء فالمبيع للمشتري لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض وان كان بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك لرب المال لانه اشتراه والقراض بحاله لان الاذن قائم ولذلك الشراء له كان الثمن عليه واذا دفع اليه الفا اخر ليدفعه في الثمن نظرت فان سلم فلا كلام وان هلك تعلقه غيره كذلك ابدا فعلى هذا لو هلك الالف الاول ودفع اليه الفا اخر فدفعه في الثمن فالالفين يكون راس المال وهو الصحيح لان الاول انما بعد ان قبضه العامل فلم يكن من اصل المال كما لو كان في التجارة انتهى وقال الشيخ المفيد اذا ابتاع المضارب متاعا لصاحب المال واراد نقد الثمن فوجد المال قد هلك فنقد من عنده في المتاع كان المتاع بحصته لصاحب المال وكان الربح له والخسران عليه لم يكن لصاحب المال فيه نصيب على حال وقال ابن ادريس ان كان المضارب ... يدفع من مال القراض ثمن العبد والبيع لا ينفسخ لان الاثمان اذا كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها لانها غير معينة وان اشترى بعين مال المضاربة انفسخ البيع وكان العبد ملكا لبايعه على ما كان دون العامل ودون رب مال المضاربة لان هلاك الثمن المعين يوجب الفسخ قال وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا في مواضع كثيرة من كتب مسائل الخلاف وط انتهى اقول والمسئلة المذكورة وان كانت خالية من النصوص على العموم الا ان مقتضى قواعدهم في هذا الباب هو التفصيل بان يقال ان كان تلف المال بعد الشراء بتفريط من العامل اما بعدم الحفظ او بالتاخير عن الدفع فانه يكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البايع وان لم يكن بتفريط فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان الشراء بالعين بطل البيع ووجب دفع المبيع الى بايعه كما ذكره ابن ادريس وان كان في الذمة فان كان ماذونا من المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع الثمن عوض التالف ويكون الجميع راس المال يجبر بالربح عندهم كما تقدم وان لم يكن ماذونا بطل الشراء ان اضافه للمالك لفظا او نية والقراض ويرجع المبيع على بايعه الا ان يجيز المالك ذلك بناء على صحة العقد الفضولي فان اجاز المالك وجب عليه دفع الثمن ثانيا وهكذا ويكون الجميع راس المال كما تقدم وان لم يضفه للمالك ولا القراض بل اضافه الى نفسه او اطلق وقع الشراء للعامل وعليه دفع الثمن وعليه يحمل اطلاق كلام ابن ادريس هذا مقتضى قواعدهم في الباب والله العالم بحقيقة الحق والصواب **الثاني عشر** اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان يأخذ له بضاعة فهل يصح القراض والشرط او لا يصح شيء منهما او يصح القراض ويبطل الشرط اقوال اولها للعلامة في التذ والمحقق في يع وثانيها الصدوق والشيخ وبه جزم ابن البراج وثالثها للشيخ ايضا قال في ط لو دفع اليه الفا قراضا بالنصف على ان يأخذ منه الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما جعل له النصف حتى اشترط العامل له عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما زاد عليه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال وان قلنا ان القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزمه الوفاء به لان البضاعة لا يلزمه القيام بها كان قويا وجزم ابن البراج بالاول وقال في الخ بعد نقل ذلك والحق صحة الشرط والعقد واي منافاة بين ان يعمل العامل عملا في مال بعوض وتبرعه بغير عوض لوجود المقتضي وهو العقد وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقال في لف وهو الاقوى ثم قوى البطلان لجميع ان وضع القراض على ان يكون للعامل في مقابلة عمله من الربح وهذا ليس في مقابله شيء فيفسد الشرط ويتبعه العقد لان قسط العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصة والنصف وقد يمنع منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد فان مقتضاه ان يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح اما غيره فلا فاذا تناوله

قيل بجوز لزم القول بجوازه وانت خبير بان ذلك غير خال من الاشكال على كل من هذه الاقوال وتوضيح [illegible]
لا وتبناها على الجواز والقراض ايضا من العقود الجائزة كما عرفت لا يلزم الوفا بما شرط فيه [illegible]
تابع له فلا ومقتضى القواعد كما عرفت انه لا يلزم للعامل الوفاء به حتى لو حل به تسلط المالك على الفسخ [illegible]
ان هذا سبب اذ بدون فسخ والحال هذه فان كان قبل ظهور ربح فمقتضى القواعد عدم استحقاق العامل عليه لا اجرة [illegible]
يكون جميع الربح للمالك نظرا الى انه لم يبق له للعامل الا بالشرط وقد فات وللعامل حصته المعينة [illegible]
بمعنى الاستصحاب يقتضي بقائه ويؤيده ان المالك قد قدم على ذلك حيث قد شرع على شرط ذلك [illegible]
فعمل هنا بالاول وفيه ما عرفت والله العالم الثالثة عشر لا خلاف ولا اشكال في انه لو اشترى [illegible]
للمالك لان الظاهر منها بحرام لا غاية الامر انه هو الربح ان يكون مشتركا بين المالك والعامل [illegible]
وطئها بدون الاذن والحال كذلك فقد تقدم الكلام في تحقيق القول في ذلك بالنسبة [illegible]
الرابعة عشر من المقصد الثالث من الفصل التاسع في بيع [illegible] وقد صرح العلامة في كره هنا بانه [illegible]
قال لانه ربما وقع خسران فيحتاج الى الجبر وقال في كره ايضا انه لا يجوز للمالك ان يطأها ايضا [illegible]
قد تعلق بها اولو وطئها نقصها ان كانت بكرا او تؤدي الى خروجها من الحيلة لانه ربما يؤدي الى احبالها [illegible]
المالك ايضا لان انتفاء الربح في المقومات غير معلوم وانما يتيقن الحال بالتنضيض المال اما لو تيقن عدم الربح [illegible]
انتهى اقول وعلى هذا ينبغي ان يحمل قوله اولا لا يجوز للمالك ان يطأها [illegible]
من كلامه [illegible] اما الخلاف والاشكال فيما اذا اذن له في شراء الجارية ووطئها فالمشهور [illegible]
تحليل سواء قلنا ان التحليل تمليك او عقد فانه على تقدير كل منهما [illegible]
او ما ملكت ايمانهم الا انه قد روى الشيخ عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله [illegible]
رجل سال الرجل ان يعطيه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء وقال اشتر جارية تكون معك [illegible]
كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فله للمضارب ان يطأها قال نعم وبهذه الرواية افتى الشيخ [illegible]
حيث قال وانما جاز له وطئها لان قوله تكون معك تحليل لها ايا لا انتهى والاصحاب قد ردوها بما عرفت [illegible]
[illegible] روايته ضعيفة السند مضطربة المفهوم قاصرة الدلالة اقول اما ضعف سنده [illegible] وامثاله
من المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم بل الاخبار كلها صحيحة باصطلاحهم [illegible]
الاول من الكتاب واما قصور الدلالة فهو مردود بانه لا اصرح في الجواز من قوله نعم في قول السائل [illegible]
من ان الاذن قبل الشراء لا اثر له في التحليل فهو اول المسالة ومحل البحث [illegible]
وقد دلت الاخبار على جواز النكاح به وان كان ظاهر كلامهم [illegible]
وبالجملة فان رد الخبر مع عدم معارض مشكل [illegible]
قبل الشراء فان الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في جواز الوطئ [illegible]
هنا راجعة الى مسألة تحليل احد الشريكين لصاحبه [illegible]
[illegible] النكاح [illegible] هذا خارج عن مورد الخبر المذكور [illegible]
ان فالمسالة لما عرفت محل توقف واشكال والاحتياط فيما ذكره الاصحاب والله العالم الرابعة عشر [illegible]
ان علم مال احدهم بعينه حكم له به وان جهل [illegible]
السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي انه كان يقول من يموت عنده مال المضاربة قال ان سماه بعينه قبل [illegible]
[illegible] الغرماء [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] من المال كما ذكره الاصحاب [illegible] بينهم على نسبة اموالهم [illegible]
اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما ان كان المال ممتزجا مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة [illegible]
ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا وعلى تقدير الثالث فالمراد به ان العامل [illegible]
لم يعلم بقاؤها ولا تلفها ومن اجل ذلك حصل الجهل بكون المال الذي في يده [illegible]
بظاهر اليد ولكن يبقى الاشكال في انه هل يحكم بضمانه لمال المضاربة [illegible]
[illegible]
امانة اشكال ولعل الثالث اقوى والله العالم [illegible] كتاب المزارعة [illegible]
من الزرع [illegible]
[illegible]
من الاصحاب ان المزارعة قد يعبر عنها بالمخابرة [illegible]
[illegible]
انه نهى عن المخابرة وهي المزارعة بالنصف والثلث والربع واقل واكثر [illegible]

والمخابرة المواكرة والخبرة بالفعل والخبير الرجل ولهذا سمي الاكار لانه يواكر الارض اي يشقها انتهى قال بعض اصحابنا ما رووا انه ص نهى عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها اقول الظاهر انه اشار الى هذا الخبر والا فلم اقف من اخبارنا على ما يدل على النهي فيها بل الاخبار كما سيأتيك ان شاء الله تعالى ظاهرة في مشروعيتها ولم ينقل الخلاف في ذلك عن احد من اصحابنا ولا من العامة الا عن ابي حنيفة و الشافعي في بعض المواضع وايضا فان الظاهر من هذا الخبر الذي نقله الصدوق هنا انما هو من طريق العامة حيث انه رواه عن محمد بن مسلم عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد يرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله انتهى كلامه زيد مقامه والله العالم **الثانية** قد عرفوا المزارعة بانها معاملة على الارض بحصة من حاصلها والصيغة فيها ازارعتك او ازرع هذه الارض او سلمتها اليك ونحو ذلك مما يفيد هذا المعنى مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها والظاهر انه لا خلاف بينهم في كونها من العقود اللازمة التي لا تنفسخ الا بالتقايل فلا بد فيها من الايجاب والقبول الدالين على الرضا بالتسليم وفي ذلك انه لا بد من كونهما بالعربية والماضوية فلا تصح بلفظ الامر لكن الاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة وفي جميع ذلك نظر قد تقدم في كتاب البيع وتقدم من هذا القائل ثمة ما يؤذن بما ذكره في هذا المقام وامثاله ويدل على وقوعها كذا وقوع المساقاة بلفظ الامر الذي منع منه هنا جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال سألته عن رجل يعطي الرجل ارضه وفيها رمان او نخل او فاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا بأس به الى ان قال وسألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيقول اعمرها وهي لك ثلاث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا بأس والظاهر انه لو لم يكن هذا من قوله في ذلك واما قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجزي في نظايره من العقود ولكن المصدوق لجازه وهنا ايضا روايتي ابي الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله عليه السلام وهما قاصرتان عن الدلالة فالاقتصار على لفظ الماضي اقول اما رواية ابي الربيع التي اشار اليها فهي ما رواه الشيخ عنه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض آخر فيشترط عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا او ثلثا وما كان من شرط الحديث واما رواية النضر ان نسبتها الى النضر سهو من قلمه وانما هي رواية عبد الله بن سنان كان الراوي عنه النضر كما هو مبين فانا لم نقف في رواية النضر فيما قاله فانه بسندها في التهذيب عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للارض وثلث للبذر فقال لا يسم شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وان شاء وقصورهما عن الدلالة لاحتمال كون ازرع بلفظ المستقبل بل هو الظاهر من الرواية الاولى وفيه اولا انه وان كان بلفظ المستقبل الا ان فيه رد عليه فيما ادعاه من الانحصار في لفظ الماضي وثانيا ما عرفت من الصحيحة المتقدمة الصريحة في وقوع المساقاة والمزارعة بلفظ الامر ثم انه قال ايضا في عبارة المتن تجوز لانه قال وعبارتها كذا ولم يذكر القبول مع انه احد ركني العبارة عنها فلا بد من ذكره ولعله اشعار بما ذكره الى الاكتفاء بالقبول الفعلي كما اختاره العلامة في عد فتنحصر العبارة في الايجاب والقبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة اقول غير ان الظاهر من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وجملة من الاخبار التي قدمناها في كتاب البيع ان المدار في القبول على حصول الرضا بما دل عليه الايجاب وان لم يكن بلفظ وكذا في جانب الايجاب الا ان الاظهر اشتراط اللفظ في جانب الايجاب وان كان بعض متأخري المحدثين قد اكتفى ايضا بمجرد الرضا وما ذكره في الصحيحة المذكورة هو صورة عقد المساقاة وهو خال من ذكر لفظ القبول كما ادعاه كذلك جملة من العقود التي وردت بها الاخبار كما لا يخفى على من راجع الروايات التي قدمناها في كتاب البيع وبه يظهر ضعف ما ادعاه من ان الاقوى اعتبار القبول اللفظي فانه مع كونه لا دليل عليه مردود بظهور الدليل على خلافه كما عرفت **الثالثة** المفهوم من كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك انه لا بد من كون الارض ملكا لاحدهما عينا او منفعة لانه المستفاد من حقيقة المزارعة وصيغتها فلا تشرع المزارعة في الارض الخراجية الا باستعمال حيلة من الحيل الشرعية ثم ذكر جملة من الحيل في ذلك ومنها جعل البذر منهما قال ثم فلو اتفق اثنان على المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية فطريقه الاشتراك في البذر بحيث يمتزج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعلان باقي الاعمال بينهما على نسبة المال ولو اتفقا على زيادة عمل من احدهما نوى التبرع فلا رجوع له بالزائد ولو اراد جعل الحاصل مختلف القسمة في البذر او بالعكس بنى على ما تقرر في الشركة من جواز ذلك وقد عرفت المختار جواز الزيادة في الربح للعامل او من له زيادة في العمل فليحفظ ذلك وغيره من الحيل الشرعية على توسعة هذه المعاملة لانها مما يترتب عليه كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة فيحتاج الى الوجه المجوز ويمكن مع ضمنه بامور تترتب على جملة من الحيل في ذلك غير ان غايته ما فيهم من حقيقة المزارعة وصيغتها وتعريفها هو اولوية احدهما بمنفعة تلك الارض اعم من ان يكون بالملك لتعلق رقبة الارض الخراجية والمباحة والاحياء وان لم تفد حصول الملك به وبالجملة فما دل على كون المنفعة له بالملك او نحوه كان ويدل على ذلك الاخبار الواردة في مزارعة ارض الخراج من غير اشتراط شيء مما ذكره ومنها صحيحة يعقوب ابن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى رجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالربع والثلث والنصف قال لا بأس به الحديث الى غير ذلك انه قد صرح هو وغيره بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا من بعض متأخري المتأخرين كما ذكره بانه يجوز بيع الارض الخراجية تبعا للآثار ومتى جاز البيع جازت المزارعة بطريق اولى فبذلك يظهر ان اطلاقه المنع من المزارعة في الارض الخراجية بناء على انها ملك المسلمين قاطبة وان هذا النوع لا يملكها ومن شرط المزارعة الملك لاحدهما كما ذكره غير جيد فان قيل انه بعد حصول الآثار فيها اخذ الآثار التي تترتب عليها جواز البيع انما حصلت بعد الفتح وثبوت كونها خراجية فالمجوز لهذه الآثار مجوز للمزارعة عليها او هو خلاف **الرابعة** قد عرفت ان عقد المزارعة عندهم من العقود اللازمة التي لا تبطل الا بالتقايل اما كونه من العقود اللازمة فلانه مقتضى الاصل لان لزوم العقد لا انما خرج بدليل الخبر الى الوسنون عند شروطهم وآية اوفوا بالعقود ونحو ذلك من الادلة العامة واما كونه لا يبطل الا بالتقايل فالمراد به بالنظر الى اختيار المتعاقدين يعني ليس كالعقود الجائزة التي لكل من المتعاقدين فسخها والا فانه يبطل ايضا بغير التقايل كانقطاع الماء عن الارض وفوات منفعة الارض فالحصر في التقايل ليس حصرا حقيقيا وانما هو بالاضافة الى المتعاقدين والظاهر ان المستند في بطلانه بالتقايل هو الاجماع ولا يبطل بالبيع ولا بموت احد المتعاقدين لعدم المنافاة بين البيع او الموت وبين بقاء المزارعة كما في مثله

في الاجارة على [illegible] على الاظهر وان كان فيه تمرد قول بالبطلان بالموت اما هنا [illegible] لا خلاف [illegible] البطلان بالموت [illegible]
[illegible] لا يستصحبا هنا من قبيل الاستصحاب المختلف في حجيته لان مرجع هذا الاستصحاب [illegible] حتى يقوم [illegible] البيع
ونحوه ثم ان كان الميت العامل قام مقامه وارثه في العمل [illegible] الحاكم [illegible] بالعمل من مال الميت [illegible]
وان كان الميت المالك بقي العامل على عمله وعليه القيام بتمام العمل ربما [illegible] فانها تبطل بموته [illegible]
مثله في الاجارة وهو متجه لو كان الموت قبل ظهور الحاصل اما بعد ظهوره [illegible] وان وجب عليه بقية العمل والحكم
بخروجها عن ملكه بالموت بعد حصولها كما عرفت [illegible] الخامسة قال [illegible] والاكثر [illegible]
ما يحصل والشعير التمر والزبيب [illegible] من تلك الارض [illegible] الحنطة والشعير [illegible]
بتلك المزارعة فهو ممنوع وان قصد الاجارة فهو [illegible] والنصف جائزة كما يجوز بالذهب
والفضة [illegible] فقال [illegible] العبارة اشكل [illegible] بالمزارعة [illegible] المزارعة لم تصح بالذهب والفضة و
الظاهر [illegible] الاول المزارعة وبالثاني الاجارة انتهى اقول [illegible] المزارعة [illegible] الحاصل [illegible]
او نصف ونحوهما فلا يجوز بالدراهم والدنانير ولا غيرهما من العروض الخارجة عن حاصل الاجارة انما تكون بالدراهم والدنانير والعروض
المعينة لا بالحصة من الحاصل من ربع او ثلث او نحو ذلك وههنا [illegible] مضطربتان في ذلك [illegible]
ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا تستاجر الارض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاف قلت ما الاربعاء قال الشرب
والنطاف فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع [illegible] ان حملت على المزارعة لم تصح بالذهب
بالفضة وان حملت على الاجارة لم تجز بالنصف والثلث والربع [illegible] العلامة [illegible] العبارة المذكورة
ومن الخبر المذكور [illegible] المخرج عن ذلك الا انه يمكن [illegible] المزارعة والمجارة [illegible] فيكون
المعنى في الخبر ولكن تقبلها بالذهب والفضة يعني تستاجرها بالنصف [illegible] والله العالم
اذا عرفت ذلك فاعلم ان البحث في هذا المطلب يقع في مقامين الاول في الشروط وهي ثلثة الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما
[illegible] الاجماع وهو ظاهر [illegible] ولكن بالنصف
والثلث والربع والخمس [illegible] لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس [illegible] لا باس بالمزارعة بالثلث
والربع والخمس وقوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ولكن تقول [illegible] الخبر المتقدمة
الى غير ذلك من الاخبار [illegible] الاخبار [illegible]
فلو شرط احدهما [illegible] وكذا لو اختص احدهما بنوع [illegible]
[illegible] الوسط [illegible] الاول [illegible]
خلاف [illegible]
واحتمال التحريف في اللفظين المذكورين بان يكون [illegible]
بذلك وكيف كان فالنقل المذكور [illegible] البطلان [illegible]
المذكورين [illegible] عن وضع المزارعة [illegible]
[illegible] الاشاعة التي دلت عليه الاخبار [illegible]
الحاصل الزايد عليه يكون مشتركا بينهما [illegible] المتقدمة [illegible]
[illegible] جميع ما يحصل من النماء [illegible] بالشرط [illegible]
منها [illegible] المزارعة [illegible]
على خلاف الاصل [illegible] ونقل عن الشيخ [illegible] استثناء البذر من جملة الحاصل [illegible] استثناء شيء من الحاصل [illegible]
الاظهر الاول [illegible] البطلان وهذا
القول [illegible]
عن ابيه عن ابي الحسن موسى ع [illegible]
[illegible] الزعفران [illegible] قال لا باس [illegible]
[illegible]
من الزعفران [illegible]
[illegible] الزعفران [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وكيف كان [illegible]

كراهة وقال ابن البراج لا يجوز على كل حال مزارعة بشيء من جنس ما يزرع في الارض مثل ان يستأجر بحنطة ويزرع فيها حنطة احتج الاصحاب بالاصل وعموم الادلة الواردة في الاجارة بنقد ومن اعراض الى آخر ما ذكره وبقي مما يزرع فيها ام لم يوافق احتج ابن البراج بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرع فيها حنطة اجاب الاصحاب عنها بالحمل على ما اذا اشترط ذلك من حاصل تلك الارض اما لو اطلق فينبغي ان يعطيه من غيره فلا بأس واستندوا في ذلك الى رواية الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر (ع) عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه وبرواية ابي بردة قال سألت ابا عبد الله (ع) عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم المعلومة قال لا بأس قال وسألته عن اجارتها بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك المناقشة في ذلك والميل الى ما ذكره ابن البراج هنا قال بعد ايراد صحيحة الحلبي حجة لابن البراج والنهي حقيقة في التحريم واجيب بحمله على اشتراطه مما يخرج منها لدلالة رواية الفضيل عليه ويحمل النهي على الكراهة وفيه نظر لان النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين خبر بعض شروطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه لتحقق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما كمن نهي عن بيع الطعام متفاضلا بعضه مع بعض ونهي آخر عن بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع لا كثر بينهما بحمل المطلق على المقيد ليبقى حكم الحاف قال وقول ابن البراج بالمنع لا يخلو من قوة نظرا الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلافه انتهى اقول لا ريب ان مفهوم رواية الفضيل وابي بردة انه اذا كانت اجارة الارض بغير طعامها فليس فيه خير يعني فلا بأس وصحيح وهو ظاهر في جواز اجارة الارض بالحنطة وان يزرع حنطة اذا لم يشترط طعامها وهذا المفهوم فهو شرط وهو حجة عند المحققين وعليه دلت الاخبار ايضا كما حققت في مقدمات الكتاب من مجلد كتاب الطهارة وحينئذ فالظاهر ما دلت عليه صحيحة الحلبي واضح وحق فلا بد من الجمع ولا يتم الا بما ذكره الاصحاب اولا او حمل النهي على الكراهة والثاني منهما اقرب في ما انه في غير موضع مما تقدم فلم يبق الا الاول ويعضد الروايتين المذكورتين حسنة الوشا قال سألت الرضا (ع) عن رجل اشترى من رجل ارضا جريانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام فقلت له فما تقول جعلني الله فداك ان اشترى الارض بكيل معلوم من حنطة من غيرها قال لا بأس على انه يمكن حمل حسنة الحلبي التي استند اليها ابن البراج على المزارعة حيث دلت حسنة المتقدمة في صدر الكلام من اشتراط المتقدم ويكون حاصل المعنى فيهما معا واحدا وهو انه لا يزارع بالحنطة المسماة بينهما وانما يزارع بالحصة الشائعة من النصف والثلث ونحوهما وان عبر في هذه بلفظ الاجارة وربما التجوز اوسع من ذلك ومما يعضد ما ذكرناه من حمل الاجارة على المزارعة وان المراد بها ذلك تجوزا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي المغرا قال سأل يعقوب الاحمر ابا عبد الله (ع) وانا حاضر فقال اصلحك الله انه كان لي اخ فهلك فترك في حجري يتيما ولي اخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير يجعله خمرا ويؤاجر الارض بالطعام واما ما يصيبني فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم الا ان يؤاجر بالربع والثلث والنصف واما بيع العصير ممن يجعله خمرا فليس به بأس خذ نصيب اليتيم منه فان الاجارة في الخبر لا يصح حملها على المعنى المعهود من هذا اللفظ فانها لا تصح من الحاصل انما تصح باجرة معلومة وبهذا عرفوا المزارعة كما تقدم بانها معاملة على الارض بحصة من حاصلها والمعاملة تشمل الاجارة والمساقاة لكن خرجت الاجارة بعقد الحصة من الحاصل لانها انما تصح باجرة معلومة وخرجت المساقاة بالارض فانها معاملة على الاصول بحصة من حاصلها وح فلا اشكال في حمل حسنة الحلبي على المزارعة بما ذكرنا بقرينة الروايتين المذكورتين كما عرفت بقي الكلام في ما رواه الصدوق في العلل عن اسمعيل بن الفضل عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم انهما سئلا ما العلة التي من اجلها لا يجوز ان تؤاجر الارض بالطعام وتؤاجر بالذهب والفضة قال العلة في ذلك ان الذي يخرج حنطة وشعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير وهذا الخبر وان كان ظاهره مما يؤيد ما ذكره ابن البراج لاطلاقه الا انه يجب تقييده بما عرفت من خبري الفضيل وابي بردة لدلالتهما كما تقدم على الجواز فيما اذا لم يكن من الارض ويؤيد ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) قال لا تؤاجروا الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون والتقريب فيه ما علم من ان عدم الضمان في الحنطة والشعير هنا انما يتجه فيما اذا كان مال الاجارة من تلك الارض فانه يجوز ان لا يخرج منها شيء بخلاف الذهب والفضة الثابتين في الذمة بمجرد العقد والحنطة والشعير الخارجان عن الحاصل في حكم الذهب والفضة في صحة المضمونية ايضا فلا وجه لادخالهما فيما لا يكون مضمونا والله العالم وبالجملة فالاقرب والقول المشهور المعروف والله العالم

الثاني هل يجوز ان يستأجر الارض بحنطة منها ام لا ظاهر المشهور تحريم ذلك وعليه تدل الروايتان المتقدمتان رواية الفضيل وابي بردة المتقدمتين بل لا اعلم فيه خلافا الا من ابن البراج فقال في موضع تكره اجارة ارض الزرع بالحنطة والشعير مما يخرج منها والمنع اشبه ورده القول بالجواز وان كان على كراهة عدم صلاحية الروايتين في التحريم لان غايتهما الدلالة على انه لا خير فيه وهو انما يشعر بالكراهة وعلل القول بالمنع ايضا بان خروج تلك القدر منها غير معلوم فربما لا يخرج منها شيء او يخرج بغير تلك الوصف فهو من قبيل السلم في حنطة من قراح معين ولذلك اجيب بان علة اطلاق قدم اذ ربما كانت الارض واسعة لا تخيس بتلك المقدار عادة فلا يتم اطلاق المنع اقول الظاهر هو القول بالتحريم في المسألة المتقدمة كما نقل عن ابن البراج فظاهر واما على القول بالجواز ثمة فظاهر الخبرين المذكورين المؤيد بحسنة الوشا المتقدمة الصريحة في التحريم اذا كان من حاصلها ومورد هاو لو كان البيع وما نحن فيه انما هو الاجارة الا ان الظاهر ان الوجه الجامع الذي اوجب البطلان في الكل من حيث عدم صحة المعاملة بما كان من الحاصل بيعا كان او اجارة هو خروج ذلك عن الشروط المعتبرة في البيع ومال الاجارة من معلومية حصوله وكميته عدا او كيلا او وزنا وتعين ان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو معلوم الحصول كما عرفت وح فلا يجوز الاجارة به ولا البيع

الثالث لا خلاف بين الاصحاب في جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان المستأجرة باقل مما استأجرها به وبالمساوي وان لم يحدث فيها شيئا وكذا باكثر مما استأجرها اذا كان قد احدث فيها عملا وانما الخلاف فيما لو استأجرها بالاكثر ولم يحدث فيها شيئا فقيل بالتحريم وقيل بالجواز على كراهة وبالاول قال الشيخان وهو ظاهر المرتضى وابي الصلاح وابن الجنيد وبه قال الصدوق في المقنع وابن البراج في المهذب وهو ظاهر العلامة في الارشاد والظاهر انه المشهور بين المتقدمين وبالثاني قال ابن ادريس والعلامة في التذكرة والمختلف وهو المذهب سلار في موضع آخر وابن البراج في الكامل والظاهر انه المشهور بين المتأخرين ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار في المسألة المذكورة ولا بأس بنقلها ثم الكلام فيها بما وفق الله عز وجل لفهمه منها فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله (ع) عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين ثم يؤاجرها باكثر مما يتقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا بأس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير

البيت حرام ومنها ما رواه في التهذيب في الصحيح او الحسن عن ابي المغرا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يستاجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها قال لا بأس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وما رواه في التهذيب عن ابرهيم بن ميمون ان ابرهيم بن المثنى سأل ابا عبد الله عليه السلام وهو يسمع عن الارض يستاجرها الرجل ثم يؤاجرها باكثر من ذلك قال ليس به بأس ان الارض ليست بمنزلة الاجير والبيت ان فضل البيت حرام وان فضل الاجير حرام اقول وهذه الروايات الثلاث هي حجة المتأخرين على القول بالجواز الا ان ذلك انما هو في الارض خاصة لانها صريحة في التحريم بالنسبة الى الاجير والبيت والحانوت والمدعى اعم من ذلك كما عرفت في فرض المسئلة فلا تكون وافية بتمام المطلوب نعم ربما يعلم ان تحريم الفضل بالنسبة الى هذه الثلاثة ليس على الاطلاق بل مخصوص بما اذا لم يعمل فيه ذلك عملا قبل ان يؤجره لما رواه في التهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها بعشرة لم يكن به بأس ولا يؤاجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا ورواه في الفقيه عن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام لو ان رجلا الحديث وعن الحلبي ايضا في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يستاجر الدار ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا اقول وعلى هذا فيكون الفرق في الروايات الثلاثة المتقدمة بين الارض وبين الثلاثة المعدودة فيها هو انه يجوز اجارة الارض بالاكثر احدث فيها شيئا ام لم يحدث وفي الثلاثة المذكورة لا يجوز الا مع احداث شيء وبه يظهر ما في الجمع بين هذه الاخبار وبين ما سيأتي مما يدل على التحريم مع احداث شيء بتقييد اطلاق هذه الاخبار بذلك من الاشكال ومنها ما رواه في التهذيب عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك قال وسألته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤاجرها [illegible] تلك الارض قطعا قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا بأس بما ذكرت ورواه في الفقيه مرسلا قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج الحديث وما رواه في التهذيب عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا بأس قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذاك غير مضمون قال الفاضل المحدث الامين الاسترابادي قوله لان هذا مضمون اي في الصورة الاولى لم يضمن شيئا قال ان حصل شيء يكون ثلثه او ربعه لك وفي الثانية ضمن شيئا معينا فعليه ان يعطيه لو لم يحصل شيء انتهى وهو جيد فان الغرض بيان علة الفرق وان كان لم يعلم عليتها ولا يخفى على هذا انه ذكر الدليل انما يخرج مخرج التمثيل ويكون الغرض بيان الفرق بين المزارعة والاجارة فان المزارعة لا تصح الا بالحصة الشايعة من نصف وثلث ونحوها بخلاف الاجارة فانها لا [illegible] بل لا بد من كون مال الاجارة دنانير او دراهم او نحوها مضمونة او منقولة وقال الفاضل المحقق الخليفة سلطان في حواشيه على الفقيه [illegible] ليرجع نفعه الى [illegible] فهو نقل الحكم لا بيان الحكمة ولا يخفى بعده وهذه الاخبار ونحوها [illegible] الا مع [illegible] المذكورة فيها ولهذا ان الشيخ في الاستبصار بعد ان نقل الاخبار الثلاثة الاول قال [illegible] هذه الاخبار [illegible] جواز اجارة الارض باكثر مما استاجرها وينبغي ان نقيدها بالحداث شيء اما ان نقول [illegible] اذا كان استاجرها بدراهم ودنانير معلومة ان يؤجرها بالنصف او الثلث او الربع وان علمنا ذلك اكثر يدل على ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق رواية الهاشمي المتقدمة الى آخر السؤال الاول خاصة وهو قوله فله ذلك ثم قال والثاني انه يجوز مثلا اذا استاجرها بالثلث والربع ان يؤجرها بالنصف [illegible] استاجرها بدراهم ان يؤجرها باكثر منها واما على هذا الوجه فلا بأس يدل عليه ما رواه احمد بن محمد ثم ساق رواية الحلبي المتقدمة [illegible] رواية الهاشمي [illegible] عن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها لان الذهب والفضة مضمونان ومنها انه انما جاز ذلك اذا احدث فيها حدثا [illegible] ذلك وهو لا يحتاط يدل على ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق تتمة رواية الهاشمي من قوله وسألته عن رجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة الى آخرها ثم قال ومنها انه يجوز له ان يؤجر بعضها باكثر من مال اجارة الارض ويتصرف هو في الباقي [illegible] يدل على ذلك ما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا ويعمر هو بقيتها قال لا بأس انتهى ونقل [illegible] عن [illegible] انه قال لا يجوز ان يؤجر المسكن والخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يؤجره بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يؤجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز باكثر [illegible] رواية الحلبي عن الصادق [illegible] يستاجر دارا بعشرة دراهم الحديث كما قدمناه والظاهر انه من اجل هذا النقل خص بعض مشايخنا المتأخرين خلاف الشيخ بهذه الثلاثة والذي يظهر [illegible] انه عمم حيث قال قال الشيخان اذا استاجر شيئا لم يجز ان يؤجره باكثر مما استاجره الا ان يحدث فيه حدثا [illegible] اذا اتفق الجنس [illegible] وكيف كان فالذي يظهر من تتبع الاخبار هو العموم وانما الاشكال في كون ذلك على جهة التحريم او الكراهة اما العموم فلما عرفت من الروايات الثلاث المتقدمة اولا الدالة على البيت والاجير والحانوت ومنها الدار كما تقدم في صحيحة الحلبي وحسنته ومنها الارض كما تقدم في رواية الهاشمي ورواية الحلبي التي بعدها وموثقة اسحق بن عمار المذكورة في كلام الشيخ ومنها الرحا لما رواه [illegible] عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني لاكره ان استاجر رحا وحدها ثم اؤاجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة ومنها السفينة لما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان اباه كان يقول لا بأس ان يستاجر الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح فيها شيئا ومنها العمل لما رواه [illegible] عن محمد بن مسلم [illegible] في الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه [illegible] عن ابي حمزة [illegible] عن ابي جعفر [illegible] المشايخ الثلث عن حكم الخياط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام [illegible]

قال ع لا باس فيما تقبلت به ومارواه في الفقيه وفي التهذيب عن مجمع قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين
فقال اليس تعمل فيها فقلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس ومارواه في الكتابين عن علي الصائغ قال قلت لابي عبد
الله ع اتقبل العمل ثم اقبله من الغلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل
فلا باس ومارواه في التهذيب عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه
هذه جملة ما وقفت عليه من اخبار المسئلة وهذه الاخبار كلها متفقة الدلالة واضحة المقالة على النهي عن الاجارة باكثر مما استاجر الا ان
يعمل فيه شيئا واذا ضممت بعضها الى بعض ظهر لك العموم في الحكم وان ذكر هذه الاشياء المخصوصة انما هو من قبيل التمثيل بمعنى ان كل فرد من
هذه الافراد المذكورة سئل عن حكمه في الاجارة باكثر مما استوجر عليه اجيب بذلك والعموم كما يحصل بالاداة الموضوعة لذلك كذلك يستفاد
من الجزئيات على نحو القواعد النحوية المبتنية على تتبع اقوال العرب وظاهر الاكتفاء بعمل ما وان قل فلا يشترط فيه المقابلة لما ياخذه زائدا
ما تقدم في الضابط ولعل وجه الاشكال من حيث دلالة الاخبار الثلاثة المتقدمة في صدر البحث على الجواز في الارض مع ما ذكره المتاخرون في الجمع بينها
وبين هذه الاخبار من حمل هذه الاخبار على الكراهة وقد عرفت ما فيه مما قدمنا في البحث معهم في هذه القاعدة التي بنوا عليها في جميع ابواب
الفقه من الجمع بين الاخبار بحمل الامر على الاستحباب والنهي على الكراهة على ان بعض هذه الاخبار المذكورة قد اشتمل على ما هو صريح في التحريم
مثل قوله ع في رواية الحلبي فيمن تقبل الارض بالف فقبلها بالفين لا يجوز وقوله ع في الروايات الثلاثة المتقدمة في صدر البحث وفيها الصحيحان
فضل الاجير والبيت والحانوت حرام وبذلك يظهر ضعف ما استند اليه بعض محققي متاخري المتاخرين في تاييد الكراهة في الاخبار بمعنى التحريم
اكثر كثير واستعمالها في هذا المعنى العرفي انما هو اصطلاح متاخر من المتكلمين وبالجملة فان المتامل في ما ذكرنا وسيما مع تصريح الاخبار بالتحريم
لا يخفى عليه ضعف الحمل المذكور واما الجمع بتقييد اطلاق الاخبار الثلاثة بما دلت عليه هذه الاخبار من عمل شيء قبل الاجارة كما ذهب اليه
جمع من الاصحاب بمعنى نفي الباس عن اجارة الارض باكثر مما استاجرها التقييد بما اذا عمل فيها شيئا ففيه ما اشرنا اليه انفا من ان التحريم في البيت
والاجير والحانوت انما هو مع عدم احداث عمل واقامة صفات العمل فالمفصل ليس بجار الا هو وجار في ذلك بين الارض وهذه الثلاثة حتى انه
يقول في تلك الاخبار ان الارض ليست كالاجير والبيت والتحقيق ان اصحابنا حيث لم يتنبه منهم احد لذلك والاجماع منهم على انه مع احداث
عمل فانه يجوز وبالجملة فانه متى قيد التحريم في الثلاثة المذكورة بعدم احداث شيء كما اوضحناه سابقا وقيد الجواز في الارض بما اذا احدث
فيها شيئا كما ذكروه رجع الامر واحدا ولم يبق فرق مع ان ظاهر الاخبار المذكورة انها ليست سواء وهذا انما يتجه على تقدير جواز اجارة الارض
مع الفضل ان لم يحدث فيها شيئا وهو بحمد الله سبحانه ظاهر الا انه عليه ان لم يتنبه احد من الاصحاب اليه اما باقي محامل الشيخ التي ذكرها
في كتاب الاستبصار كما قدمنا نقله عنه فانها لا تخلو من اشكال وان لم اقف على من تنبه لها من علمائنا الابدال اما الاول وهو ان يستاجرها بدراهم و
دنانير ويجوز له مواجرتها بالنصف والثلث والربع وان علم ان ذلك اكثر فهو وان دل عليه الخبر الذي ذكره الا انه لا يخلو من الاشكال لدلالة
على جواز الاجارة بالحصة من نصف او ثلث ونحوهما وهو مما لا قائل به وقد تقدم في الفائدة الخامسة من الفوائد المتقدمة التنبيه على ذلك
على ان الخبر المذكور قد دل مع ذلك على التقييد بما اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم وبذلك تجتمع الرواية المذكورة مع غيرها من الروايات الدالة
على التقييد بعمل شيء وترجع الى ما ذكرناه من التاويل المتقدم ويزيد ظهور ان هذا الحمل ليس بشيء لرجوعه من حيث التقييد الى الحمل الاخير واما الحمل
الثاني وهو ان يستاجرها بالثلث او الربع ويوجرها بالنصف فهو ايضا وان دل عليه الخبران المذكوران الا ان ما ذكرناه من الاشكال المتقدم جار
فيهما فان الاجارة لا تصح بالحصة كما عرفت وان حمل الخبران على المزارعة فانها هي التي تصح فيها ذلك خرجا عن موضع البحث فلا يصح الاستدلال
بهما على الاخير واما الحمل الثالث فقد عرفت الكلام فيه واما الحمل الرابع ففيه انه لا يظهر بهذا فرق بين الارض وبين تلك الثلاثة المعدودة في
تلك الاخبار فان كلا منها متى عمل به كذلك صح ارضا كان او بيتا او غيرهما كما انت قد عرفت دلالة الاخبار الثلاثة على انه ليست الارض مثل
تلك الثلاثة في هذا الرأي بل في جواز المواجرة بمعنى انه يحل فضل الارض دون تلك الثلاثة وما ذكره في هذا الحمل مشترك في الجميع فاي معنى للجمع
به بين تلك الاخبار وبما اوضحناه من بطلان هذه المحامل من كل من الطرفين تبقى المسئلة في قالب الاشكال فان الروايات الثلاثة المتقدمة
ظاهرة في جواز الزيادة في مواجرة الارض وان لم يحدث شيئا وما عداها من الاخبار الكثيرة ظاهر في المنع وبعضها كما عرفت صريح في التحريم
ولا يحضرني الان مذهب العامة فلعل اخبار الجواز انما خرج مخرج التقية والله العالم الثاني من الشروط المتقدم ذكرها تعيين المدة وهو المشهور
في كلام الاصحاب وفيه قول بالعدم قال المحقق في الشرائع ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا فيبنى على العادة
كالقراض والاخر يبطل كالاجارة وهو اشبه وقال في المسالك الاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه السابق لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والفرق بينها
وبين القراض واضح لانه عقد جائز لا فائدة في ضبط اجله لو شرط لجواز الرجوع قبله بخلاف المزارعة فكان الحاقها بالاجارة اشبه اقول لم اظفر في
الاخبار بما يدل نصا صريحا على اشتراط المدة في هذه المعاملة واليه يشير هنا الاستناد في الاشتراط الى الالحاق بالاجارة وفي العدم الى الالحاق بالقراض و
لو كان هنا دليل من الاخبار لم يحتج الى الالحاق بالاجارة ومجرد كونه عقدا لازما كما ذكره في المسالك مع تسليمه لا يستلزم المدة لما علم من ان الغرض انما يترتب عليه
حصول الحصة المشترطة فيناط بالامد المتعارف لذلك الزرع وحصول الحصة المشترطة والمانع من ذلك فاشتراط ما زاد على ذلك يحتاج الى الدليل
الواضح وربما استدل على اعتبار الاجل فيها بما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع في حديث قال سالته عن الرجل يعطي الارض فيقول
اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس ورواه الصدوق والشيخ نحوه وعن الحلبي في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله ع قال لا
باس بقبالة الارض من اهلها بعشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل وبهذا الاسناد
عن ابي عبد الله ع قال في القبالة ان ياتي الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها فلا باس
والثاني ما رواه الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال في القبالة ان ياتي الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة فان كانت عامرة فيها علوج

فلا يحل

فلا يحل لمتقبلها الا ان يتقبل ارضها فيستاجرها من اهلها ولا يدخل العلوج في شيء من تقبالته فان ذلك لا يحل وعن [illegible] عن ابي عبد الله
قال سألته عن الرجل يريد ان يتقبل ما احل فان تقبل الارض من اهلها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويودي [illegible] وان كان فيها علوج فلا
يدخل العلوج في قبالة الارض فان ذلك لا يحل ولنت خبير بما فيه فان غاية ما يدل عليه ما عدا الخبر الاخير هو انها [illegible] الارض يعطي ارضه
شخصا الى ان يعمرها وياكل حاصلها ويودي خراجها كما هو صريح الخبر الاول وان عبر عن ذلك في بعض [illegible] والمحدث الشيخ
الاسترابادي في حاشيته له على صحة الحلبي الثانية وقوله فيها ان القبالة في ذلك انتهى وقال بعض الفضلاء في حواشيه على صحيحة الحلبي الاولى
كانه استاجر لاعمال معلومة من تنقية القنوات وكري الانهار والعمل في الارض وغيرها وجعل ذلك اجارة [illegible] الارض [illegible] لما
كان يحتمل السالة لا تضر الجهالة ويمكن حمله على الجعالة وقال والده في حاشيته على صحيحة يعقوب بن شعيب يمكن حمله على الجعالة في عمل
حاصل الملك فلا تضر الجهالة او على ان يوجر الارض بشيء ثم يستاجره للعمل بذلك الشيء والاول اظهر انتهى [illegible]
المذكورة ما قدمناه من اعطاء الارض تلك المدة ليعمرها وياكل حاصلها [illegible] من المعاملات [illegible]
حاصل الارض المذكورة فانه محمول على الجعالة من حيث [illegible] صحة حمله على الاجارة [illegible] الاجرة وعدم [illegible]
معاملة متعارفة كانت في ذلك الزمان ونحو ذلك من هذه التكلفات التي ذكروها وكيف كان فهي [illegible] عما نحن فيه
بمعزل واما الاخير من الاخبار المذكورة فانه ظاهر في الاجارة فلا اشكال فيه وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا [illegible] الاشتراط
الاجل في المزارعة ~~ما فيه على ان من عوى كونها ما تقدم في الحال الوجه الذي تقدم نقله بدعوى الاجر~~ بظاهر [illegible] الحكم [illegible]
في تلك قد عرفت ما فيه على ان من عوى كونها على الوجه الذي تقدم نقله عنه في مسند الكتاب [illegible]
اليها وغاية ما فيه من الاخبار ونحوها [illegible] على المزارعة بالنصف او الثلث ونحوها [illegible]
والخراج عليها معا او على احدهما او بالتعريف [illegible] هذا المقام [illegible]
[illegible] فيكون من عندك الارض والبذر والبقر ويكون على العامل [illegible]
القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث [illegible]
بيتهم ما بقي فقال انما شاركه على ان البذر [illegible] عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل
يكون له الارض [illegible] وقد تقدم في الفائدة الثالثة من الفوائد المذكورة [illegible] عن يعقوب بن شعيب [illegible] سألته عن المزارعة
قال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله [illegible] على الشرط وكذلك [illegible] طعام
[illegible] ان يعمرها [illegible] العامل [illegible]
العلج فقال لا باس الى غير ذلك من الاخبار التي من هذا القبيل وليس [illegible] المزارعة فيها الا عبارة عن [illegible]
كما يدعونه ولا صفة مخصوصة بالكلية [illegible]
الكتب [illegible] الكلام [illegible] المدة في العقد [illegible] القول
[illegible] الاول هل يعتبر المدة المذكورة [illegible]
علما او ظنا [illegible] العقد [illegible] الاصحاب [illegible] العلامة في [illegible]
وصرح جملة منهم الاول واستشكل ابن [illegible] القواعد [illegible] المشار اليها [illegible]
كونها وافية بادراك الزرع فيها [illegible] الاقوى [illegible]
على [illegible] ذلك بطل العقد لان الغرض [illegible] في المدة [illegible]
الاعتبار بامكان التراضي [illegible] شرط لانه [illegible] لا دليل على اشتراط
المدة في المزارعة وانما [illegible] الاخبار [illegible] الحاصل [illegible]
بالشروط المقررة بينهما [illegible] الحاصل [illegible] الغرض من المزارعة انما هو تحصيل الحاصل [illegible]
المزارع حصته وياخذ المالك حصته [illegible] دليل على اشتراط الاجل فيها [illegible] الحاصل
فالقول به والاستدلال [illegible] لا اعرف له وجها بالكلية الثاني انهم قالوا [illegible] المدة في العقد
المذكور ثم انقضت المدة والزرع باق [illegible] مدة [illegible] الادراك فيها فلم يحصل [illegible] المالك الارض [illegible]
الارض اقوال ثلثة قال [illegible] الاول انقضاء المدة التي [illegible] عليه فيها المنفعة والاصل تسلط المالك على ملكه [illegible]
المدة لا حق له [illegible] المالك [illegible] قد حصل للارض [illegible]
الثبات فاذا اتفق [illegible] الزرع [illegible] المدة للزرع [illegible] الثالث [illegible]
يشكل [illegible] لو كان التاخير [illegible] الزرع [illegible] الاول [illegible] بانقضاء المدة
فلا [illegible] ولا استحقاق [illegible] على اعتبار المدة [illegible] ان الغرض من المزارعة انما هو [illegible] الحصة
انما هو العلج مثلا وانقضت المدة قبل الادراك [illegible] وكيف يقدم المالك على [illegible] ذلك
[illegible] عليه هذا الخلاف وانه [illegible] على المزارعة [illegible] هل [illegible]
[illegible] وعلى مثل ذلك [illegible] كيف كان [illegible] على هذه التعليلات التي [illegible]
عرفت [illegible] تام [illegible] والمسئلة غير خالية من الاشكال [illegible] الخلاف

بعد

بعد ذلك الخ اذ كان قريباً من الصواب وعلى تقدير فالاشهر هو القول الاول من الاقوال المتقدمة وعلى تقدير الثاني فينبغي ان يحكم للزارع بالاجرة الاولى من كل
ما شاركه من نصف وصار مباشرة لذلك بنفسه وجعل في القواعد للمالك الازالة مع الارش او التبقية بالاجرة سواء كان ذلك بتفريط منه او لا لو اعتبر الزرع وعليه
منه وحينئذ فيقبل الزارع بذلك وكذا ذلك غير معقول ثم انه على تقدير جواز القلع بالارش او التبقية فالقول بينهم بانتظار الزارع على التحصيل وان لم
ينتقل شيخنا خلافاً للابن فهو ثم انه على تقدير ثبوت الارش بقلعه قال في المسالك بل له ان يقوم الزرع قائماً بالاجرة الى اوان حصاده ومقلوعاً ثم انه على تقدير
القول الاول اتفقا معاً على التبقية بالعوض كان ام لا الا انه متى كان بعوض افتقر الى تعيين مدة زائدة وعلى تقدير القول الثاني وهو القول بوجوب التبقية
فهل يجب الاجرة ام لا قولان اولهما للعلامة في كره وثانيهما له ايضاً في القواعد قالوا وعلى تقدير اتفاقهما على التبقية باجرة تكون اجارة الارض فيعتبر فيها انقضاء
مدة المزارعة فلا بد من ضبط المدة كالاجارة فان جعلا الاطلاق في المزارعة فلو لم ينضبطا معاً واتفقا على الابقاء بالاجرة واطلقا وجبت اجرة المثل **الثالث** قالوا
اذا عقد المزارعة الى مدة معينة وشرط في متن العقد تاخير الزرع الى ان يدرك او الى مدة لو لم ينبق الزرع بعد المدة المشروطة فهل يبطل العقد لانه يؤول الى الجهالة
في المدة لان المدة في الحقيقة حينئذ مجموع ما وقع عليه الشرط وما عين ولا في متن العقد الذي عين في متن العقد ان كان مدة مضبوطة الا ان المذكورة في الشرط
مجهولة وشرطها في متن العقد من جملة العوض فهذا يقتضي جهالة تبطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولاً ويحتمل على هذا القول صحة الشرط المذكور وان تطرق الجهالة
لان المدة المذكورة في العقد مضبوطة وما تضمنه الشرط انما هو من قبيل التابع كما ذكر احتمال الاصحة الا انه اجاب بجهالة التابع ضرراً كما نقلناه نظيره في الضمائم الا ان
الشيخ بينهم هنا اشار الى البطلان حتى كان المقصود بالشرع بالجميع انما يصح ضمنه فيما اذا كان المقصود المعلوم جعل المجهول تابعاً فقد بينا ضعفه ثم وهو هنا يرجع في ذلك
القول الاول بناء على ما اخترناه وهنا من الروث المشهور **الرابع** وفروع اعتبار المدة في هذا العقد ما لو تركنا العامل الزارعة حتى انقضت المدة فانه يلزمه اجرة المثل
كما لو استاجرها مدة معلومة فانه تلزمه الاجرة لان منفعتها قد صارت مستحقة له بحيث لا يتمكن المالك من استيفائها وقد فوتها عليه فيلزمه الاجرة لذلك الا كرة على
انه لا فرق في لزوم اجرة المثل للمزارع بين ترك العمل والانتفاع بالارض اختياراً او غيره وقيل بالفرق بين الامرين لعدم التقصير على تقدير الثاني ومقتضى العقد
الزم لحصته خاصة ولم يحصل منه تقصير في عدم حصولها يوجب الانتقال الى ما لا يقتضيه العقد وهو اجرة المثل الذي ذكروه وما قولته بناء على ما ذكرناه من
دليل على اعتبار التاجيل في هذه المعاملة وعدم اعتبار المدة فيها وان ذكر ملك حكم العقد هو عدم لزوم شيء للعامل الا ما بان الذي وقع الفرق بينها وبين الاجارة
ظاهر لانه بالاجارة تنتقل المنفعة الى المستاجر وترتفع يد المالك عن الارض بالكلية تلك المدة فيلزمه الاجرة بلا اشكال بالتقريب المتقدم وعلى ذلك تحمل
الاخبار الا ان الشيخ كما في الاجارة بخلاف ما نحن فيه فان للمالك متى لم يزرع فيها العامل فسخ العقد ودفعها الى غيره ومنفعة الارض لم تنتقل اليه بالعقد
انما هو مشترك مع العمل فيها للعامل الحصة المقررة فاذا اخل بالعمل فيها كما شرط عليه فللمالك التخيير في الظاهر انفساخ العقد بنفسه **الخامس** من
الشروط الثلاثة المشار اليها انفاً ان يكون الارض مما يمكن الانتفاع بها في الزرع بان تكون من ارض الزراعة وان يكون لها ماء معتاداً تسقى به من نهر او بئر او
عين او نحوها ومن ذلك الارض في بلد تسقيها الغيوث والامطار عادة وكثير منهم حصر الماء في الافراد السابقة ولم يذكروا الغيوث في مسئلة علم مدة والحوادث
الجميع من باب اصل لان المراد ان يكون الماء مما يعتاد سقيها به اعم من ان يكون جهة من الخ اعم او من جهة العيال فيها بغير السواقي والانهار والضابط امكان الانتفاع
بها في المزارعة فلو لم يمكن كذلك بطلت المزارعة والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** قال العلامة في القواعد بعد ذكر الشرط المذكور ولو زارعها او اجرها
ولا ماء لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم لكن في الاجرة يثبت المسمى وهو ظاهر في صحة المزارعة مع عدمه بعد الماء واما مع الجهل فيتخير بين الرضا بالعقد وفسخه
ومرجعه الى اللزوم مع العلم وعدم اللزوم مع الجهل دون البطلان في شيء من الموضعين ففي صورة العلم لا خيار له حيث اقدم على ذلك بخلاف صورة الجهل فيكون
له الخيار ويأتي بناء على ما قدمناه من البطلان في الموضعين لفوات الشرط الذي هو امكان الانتفاع هو الاقوى بالنسبة الى قواعدهم ويمكن حمل كلام العلامة هنا
على انه متى امكن الانتفاع بتلك الارض في غير المزارعة التي تحتاج الى الماء فانه يجوز ان يزرع ما لا يحتاج الى الماء وفعل الماء لا يستلزم عدم امكان الانتفاع مع
القول باشتراط امكان الانتفاع بغير الزرع انما نقلته ولا يخفى تعسف فات الظاهر من الاخبار وكلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان المزارعة المبحوث عنها هنا انما
المراد بها عقد على ما يتوقف على الماء من حنطة وشعير وارز ونحوها من الحبوب على ان الانتفاع هنا زرعاً يقوم بغير الماء بالكلية ويحتمل كلام العلامة على ان المراد
قالها غالباً او لا فيها اصلاً ويؤيده تصريحه بذلك في كره حيث نقل عنه فيها التردد فيما لو كان لها ماء نادر او هل يصح المزارعة عليها ام لا ومنشأ التردد من عدم
التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد بالنظر الى الغالب من امكان الزرع ولو نادراً وهو ان كان اقل تعسفاً من الاول الا ان الظاهر ضعفه المبني على ان ترددها فيه كونها
عرفية غير مقلدة مما تقدم ان الاحكام المودعة في الاخبار انما تحمل على الافراد الشائعة الغالبة المتكررة دون الشاذة النادرة وما ذكره العلامة في القواعد من
هذا الحكم المتقدم نقل عنه وقد سبقه اليه المحقق في بعض مع انهما معاً قد ذكرا قبل هذا الكلام الشرط الثالث المتقدم عرفت قضيته الشرط المذكور بطلان المزارعة
مع عدمه وبالجملة فان كلامهما هنا مع ما عرفت لا يخلو من الاشكال **الثاني** حيث قد عرفت ان امكان الانتفاع شرط في صحة المزارعة وانها بذلك تكون باطلة لو
وجد الشرط المذكور ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى القواعد بطلان العقد لفوات الشرط في المدة الباقية فات الامر شرطيته ابتداء واستدامة حيث به العرض
المطلوب من المزارعة الا ان ظاهر المحقق والعلامة الصحة وان الزارع الخيار حيث اطلقا القول بعدم البطلان وانما حكما بتسلطه على الفسخ قبل وكانهما نظرا
الى صحة العقد ابتداء فتستصحب والضرر اللاحق للمزارع بانقطاع الماء يتجبر بتسلطه على الفسخ والظاهر ضعفه لعدم حجية الاستصحاب عندنا والحكم هنا لعدم
تحقيقه في مقدمات الكتاب في صدر جلد كتاب الطهارة **الثالث** ينبغي ان يعلم ان ما تقدم من البحث في هذا لا يختص بالمزارعة وكذا الاجارة بشرط الزراعة
كما في المغني ما لو استاجرها مطلقاً ولم يشترط الزراعة فانهم قد صرحوا هنا بصحة الاجارة لامكان الانتفاع بها بغير الزراعة وليس له الفسخ والظاهر ان هذا
محكوم مخصوص بالجاهل يكون الارض كذلك واما العالم فانه متى علم انه لا ماء لها واستاجرها مع علمه بذلك فانه لا معنى لتخييره بل انما يكون العقد باطلاً لو حصل او
رضي في صحته لا خلاف المحقق وتكمل جواز الفسخ متى علم انه استاجرها للزراعة وهو الانتفاعات لا تختص بالزراعة مخصوصها لانها نوع من الانتفاع
فانه يمكن الانتفاع بها في وضع المتاع وكونها مراحاً ومسرحاً وغير ذلك كذا ذكروه ويشكل بانه متى كانت الارض انما اعدت

المزارعة وان الغالب عليها انما هو الاستعمال والانتفاع بها في الزرع لا في غيره وقد عرفت في غير موضع مما تقدم ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الغالبة المتكررة ثم الحكم بالصحة واللزوم والمعارضة هذه مشكل يحتمل تسلطه على الفسخ حملا على المثال والغالب المزارع قد عرفت من مذهب المحقق والعلامة ان للمزارع والمستأجر الفسخ والمسمى بالنسبة الى الاجارة ويشكل بان الفسخ انما وقع بسبب انقطاع الماء الذي هو شرط لوجود الحصة وصحة الاجارة وبالجملة فان اثبات ما ذكروه يحتاج الى دليل والا فالاصل عدمه هذا ان فسخ وان لم يفسخ فان حصل شيء فهو لهما والا لم يكن لاحدهما على الاخر شيء وهو ظاهر والله العالم **المقام الثاني** في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** قالوا لا بد في المزارعة من تعيين الزرع فان اطلق المزارعة على الارض فله ان يزرع ما شاء والظاهر ان المراد بالاطلاق هنا ما يقابل التعيين كان ما يدل على العموم وضعا من الالفاظ الموضوعة له او ما يدل على الفرد المنتشر وضعا على التقديرين فان ظاهرهم جواز ما شاء سواء اضر بالارض ام لا على الاول فظاهر واما على الثاني فلان تجويز فرد منتشر تجويز لكل واحد من الافراد ولهذا ان الامر بالكلي امر لو وجد في احد كان من افراد الماهية بمعنى براءة الذمة والاتيان بالمأمور به باي فرد فعل والا لزم الاجمال او التكليف بالمحال واستشكل بعض محققي متأخري المتأخرين في صحة هذا العقد لاشتماله على الغرر كما يمنع بعتك هذا بما تريد او باي شيء تعطي ثم قال الا ان يفرق بالنص او الاجماع بانه لا شك في جواز زراعتهما هو الاضر للمالك فله ان يعطيه غيره ان يفعل ذلك له باجرة بغير ها انتهى ونقل عن العلامة في التذكرة انه قوي وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه الغرر وهو الذي اشار اليه المحقق المذكور بعد كلامه لكنه قد اورد عليه بانه منظور فيه بدخول الثالث قدومه على اضر الانواع من حيث دخوله في الاطلاق المستلزم للمالك الغرر وكيف كان فالاقرب القول المشهور ثم ان ما ذكروه من العبارة التي قدمنا بها الكلام لا يخلو من خلل فان الظاهر ان مرادهم بتعيين الزرع انما هو بالنسبة الى العامل الزارع وهو انما يتم لو كان البذر من عنده اما لو كان المالك عنده فالتخيير يرجع اليه لا الى الزارع ثم ان المراد بتعيين الزرع المراد ذكره هنا تعيينا نوعيا كالحنطة او شخصيا كهذه الحنطة او صنفيا كالحنطة الفلانية سواء كان من احدهما معينا في العقد او اتفق ضررا او منافيا فان قضية التعيين والاشتراط هو عدم جواز التعدي مطلقا ولو خالف فمقتضى كلام جملة منهم تبعا للشهيد الثاني في المسالك التخيير بين اجرة المثل قال المحقق المذكور لاشك في انه يلزم اجرة المثل بالتقدير التعدي ونفي العقد الا ان تكون علة الانتفاع باقية لانه قد ضيع منفعة الارض على المالك بعوضها وهو اجرة المثل لا غيرها انتهى ومقتضى كلام المحقق والعلامة التخيير بمعنى انه يتخير المالك الارض في فسخ العقد واخذ اجرة المثل وعدمه فياخذ المسمى [illegible] قال العلامة في عدم تعيين بالتعيين فان زرع الاضر فللمالك الخيار بين المسمى [illegible] اجرة المثل [illegible] المثل وقال المحقق في بيع فان عين الزرع لم يجز التعدي فلو زرع الاضر [illegible] اجرة المثل [illegible] اقل ضررا جاز انتهى وفيه نظر [illegible] مقتضى الدقة [illegible] العقد [illegible] وانه ينفسخ العقد بالتعدي كما تقدم في كلام المحقق الاردبيلي [illegible] في كلامه ان الرضا بزرع الاضر [illegible] الانتفاع بالزرع مصلحة الارض فان المقصود [illegible] الاستفضر [illegible] حيث [illegible] ينفعه [illegible] ثم انه على تقديره [illegible] من ذلك المزروع [illegible] وهو باطل لانه غير [illegible] العقد [illegible] على انتقال شيء منه عن ملكه الا بالمزارعة عليه [illegible] عقد المزارعة [illegible] هنا من التخيير بين اخذ الحصة [illegible] اجرة المثل فانه لا وجه له [illegible] الثالث ان ما ذكر من التخيير [illegible] الاقل بين المسمى [illegible] اجرة المثل [illegible] بالاشتراط [illegible] المعين في العقد [illegible] العامل لم يتناوله [illegible] الاذن [illegible] المالك [illegible] ان يكون المالك [illegible] العامل [illegible] العقد [illegible] للعامل ان يكون [illegible] اجرة المثل [illegible] فانه لو استاجر [illegible] بين العقدين [illegible] ترك الزرع طول المدة [illegible] الزرع فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله [illegible] انتهى [illegible] المسألة الثانية [illegible] الملوم [illegible] الانتفاع [illegible] يكشف عنها [illegible] بالكلية بجميع [illegible] عادة فان كانت معمورة [illegible] الارض [illegible] منع من زرعها [illegible] فيما شاء [illegible] ولو رضي المستاجر بالاجارة [illegible]

الزرع فان قيل [illegible]

حال وجود الماء لصفاته كما تقدم ذكره وبه يظهر ان تعليل المنع من الصحة في هذه الصورة بجهالة الارض لا يصح على اطلاقه اذ ربما يرتفع الجهل بها على تقدير حاله الى حين المنع وبالجملة فانه اذا رضي المستأجر بذلك مع العلم بالارض بأحد الوجوه جاز وانما يمنع الجهل حيث وعدم العلم بوجه فلا وبدون الماء ثم بان معه بعض الزرع جاز لامكان الانتفاع في الجملة سواء امكن الزرع في جميعه ... الا انه كان في بعض وبعض مع العلم بانه لا يحصل فيه من الارض بالجميع كيف كان فلا بد من علم المستأجر بذلك والا تسلط على الفسخ للعيب اما لو كان الماء ينكشف عن الارض تدريجا فان الاجارة لا تصح لجهالة وقت الانتفاع والظاهر انه لا فرق في ذلك بين رضاء المستأجر بذلك وعدمه لان رضاه بعقد غير صحيح لا يوجب صحته لما عرفت من ان العقد باطل من حيث جهالة وقت الزرع و... المنع بعد رضا المستأجر فلو رضي بذلك تم وقد يقال ان هذا انما يتم في العيب فانه يتخير بالرضاء والخيار لا في الجهالة التي هي موجبة لبطلان العقد ولو قيل بالجواز هنا ... نظرا الى امكان الانتفاع في الجملة قلنا لا ريب ان ما يوجب انقطاع الماء تدريجا نقصان المنفعة واللازم من ذلك تخير المستأجر مع الجهل لا الحكم بعدم الصحة مع انه قد حكم بعدم الصحة مع علم الرضا وبالجملة فما ذكرناه اولا اوفق بالقواعد المقررة بينهم قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك ومن الاحكام انه في المزارعة على الارض المذكورة فكان يذكرها في بابها اولى من ... الحكم الاجنبي او التعميم وتمام ... ان المنع مخصوص بالاجارة اما المزارعة فيتعلقها في ... والفرق بينهما ان الاجارة على المعلومية لانضباط الاجرة فلا بد من انضباط المنفعة في مقابلتها بخلاف المزارعة فان المنفعة على المعلومية لانضباط الاجرة فلا بد من انضباط المنفعة في مقابلتها بخلاف المزارعة فان المنفعة التي هي الحصة لما كانت مجهولة لم يتوهم في مقابلتها من العوض بما لا يتسامح في غيرها ولا بأس به انتهى **الثالثة** قالوا اذا اشترط في استيجار الارض الغرس فيها والزرع معا فلا بد من تعيين مقدار كل واحد منهما اقول والوجه في لزوم الشرط المذكور عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء به والوجه في وجوب التعيين في الزرع والغرس هو اشتراط العلم وعدم الجهل الموجب للغرر للعلم من تفاوت ضرريهما فان الغرس اضر على الارض وافراد المغروسات وكذا افراد المزروعات متفاوتة في الضرر شدة وضعفا فلا بد من تعيين افرادهما كما لو استأجر للغرس ولم يعين فان الحنطة اقل من الشعير والمغروسات تختلف باعتبار سريان العروق في الارض ونحو ذلك فلا بد من التعيين لما عرفت قيل ويشترط في الاجارة ... كما اذا اجر الارض للزراعة والغرس اما في المزارعة فيكفي ان يكون شرط في المزارعة غرس اشجار له كما نقل عن المحقق الثاني ومما قيل بانه لا يجب التعيين في المتفاوتين في الضرر يحتمل الاكتفاء في غير المتفاوتين خصوصا في المزارعة لما تقدم من ان الغرض المطلوب منها الحصة وهي معلومة تفاوتها بتفاوت افراد المزروعات قال في ذلك ويمكن حمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض لانه المتبادر من لفظ التسوية كما في نظائره ولان مقتضى الاجارة لهما ان يكون المنفعة المطلوبة لكل واحد منهما نصف فصل الحكم بحسب التنصيف لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح وهذا هو الاقوى ... فلا يجب التعيين انتهى وما ادعاه من ان المتبادر من لفظ الشركة التسوية وان اشتهر ذلك في كلام غيره ايضا الا انه قد تقدم ضعفه بل هو ... مما ذكروه وقوله ايضا فلا يجب التعيين بناء على الغرض الذي ذكره محل اشكال مع تفاوت افراد المغروسات والمزروعات فانه مع فرض ... تلك الارض للغرس في النصف الاخر للزرع متى كانت افراد كل منهما متفاوتة في الضرر يجري ... هذا التصنيف ... اصل الارض المفروضة في الكلام السابق مما ... ثم قال هذا كله اذا استأجرها مطلقا اما لو استأجرها لينتفع بها بما شاء منهما صح وتخير لان ذلك تعميم في الافراد وقد دل على الرضا بالاضر ويبقى الكلام في تعيين النوع الواحد من الزرع والغرس في اطلاقه ما تقدم انتهى **الرابعة** اختلف الاصحاب فيما اذا استأجر ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا فبالاول صرح المحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد ونقل عن فخر المحققين وبالثاني صرح شيخنا الشهيد الثاني في ذلك وعلل الاول من القولين المذكورين بان المستأجر غير متعد بالزرع لانه مالك للمنفعة تلك المدة فله الزرع وذلك يوجب على المالك ابقاءه لمفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق قال فخر المحققين اجمع الاصوليون على دلالة المفهوم من هذا الخبر وان اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف في غيره لكن لما لم يكن له في الارض حق بعد المدة لانقضاء الاجارة جمع بين الحقين بابقائه بالاجرة او تقلعه بالارش وعلل القول الثاني بان المستأجر دخل على ان لا حق بعد المدة لان منفعة المدة ... المبذولة في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا آخر فلا موجب لقلعه مجانا نعم لو غرس المستأجر بعد المدة ... في ذلك هذا هو الاقوى ثم قال في الجواب عما تقدم وعدم تعدي المستأجر في المدة لا يوجب له حقا بعدها ... التقصير اليه والمفهوم ضعيف والاجماع على العمل هنا لم يثبت وعلى تقدير صحته يمنع من كونه بعد المدة غير ظالم لانه واضع عروقه في ارض لا حق له فيها والزام المالك بأخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه بالارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك انتهى وقال المحقق الاردبيلي بعد نقل القول الاول عن المحقق الثاني عن الشهيد الثاني وهو غير بعيد يعني القول الثاني ثم نقل كلام فخر المحققين ودعواه الاجماع على العمل بمفهوم الوصف في الخبر المذكور ما لفظه وكان هذا الحديث ثابت عند الكل وهو موجود في التهذيب بسند غير صحيح في باب المزارعة فهو دليل على الاول لعل مقصوده اعتبار المفهوم هنا هو ما ثبت بالعقل والنقل ان لعرق المحق غير ظالم حق وهو كاف في ... هنا الى هذا المفهوم ... ولا شك ان العامل غير ظالم فلعرقه حق اما بان يخلى بالاجرة او يقلع بالارش وهو جمع بين المصلحتين ... فان لكل منهما ... الابقاء ونقضه بمنع الاجماع غير جيد وكذا منع كونه محقا بانه بعد المدة ظالم كما في شرح الشرائع لانه ثبت محقا وان كان المنع الثاني اولا ووجه الثاني لا يخفى من قوة لما تقدم الا ان الاول احوط وبالنصف قريب فتأمل انتهى اقول الخبر المشار اليه في كلامهم هنا هو ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه وتسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر ... من ان مورد الخبر ... هو من يتصرف في ارض بغير حقها ... او غرس مع كونها مملوكة لغيره فانه لا يمكنها بذلك بل للمالك ان يستردها ... وانه يجب عليه ان يرفع بناءه ويزيل غرسه ... للتعليل المذكور فيه ... مفهوم هذا التعليل بناء على ما ذكرنا انه لو لم يكن مملوكا ولا مستحقا ... يكون ... لا يكون متصرفه شرعيا ... الاشكال في الانظار ... لان مفهوم الخبر على المدعي في هذا المقام لان المغروس

هنا او ان كان شرعيا بالنظر الى مدة الاجارة في خبر تحبب مفهوم الخبر الا ان ... [illegible] ... المذكور ومحل البحث
والنزاع انما هو هنا الا فيما تقدم من الصور في المدة فقول المحقق المتقدم ذكره ثبت ... النقل ... [illegible] ... حق ان اراد
بالنسبة الى مدة الاجارة فمسلم ولكن لا يجديه نفعا وان اراد بعد انقضائها انما هو محل البحث ومحل النزاع فلا يخرج كلامه عن المصادرة ... المفهوم المذكور غير متجه
افلا ريب انه تصرف في مال الغير بغير اذنه ولهذا اضطر والى القول بالاجرة فان انما ذكرناه ... [illegible] ... المذكور وانه مخير ... فيكون لغرمه
حق ولو قيل ببطلان هذا العقد من اصله لم يكن بعيدا من الصواب بعدم الدليل عليه بالخصوص وخروجه عن مقتضى قواعد الاجارة فلا ... عموم ادلتها
فان من قواعد الاجارة ... جواز ... على مدة الاجارة وهذا العقد ... المذكور ... عن ذلك ... عموم ادلتها واللازم منه ...
تغيير الحكم بعضا ... العقد وبين ... قبل ... لقول الثاني وجواز ... بال النعمة ... كما هو مقتضى القواعد
وهو اشكال لا والحاصل في الخروج عن ... الى ما ذكرهم ... بالاجرة ... بالارش ... ابن المحقق ... من
كتاب او سنة او اجماع بناء على قواعدهم ولا شيء من هذه الثلثة في ... اللازم منه ... حكم بلا دليل ... منه ... والوكالة
النظائرة ولو صح الرجوع في ذلك الى العقل لامكن ما ذكروه ... بين الجانبين ... الحكم الكل ... السوية ... بنا
الاحكام الشرعية الا على ما ظهر منها من الادلة الواضحة الجلية والله العالم **الحادي** اقول ما ورد من الخبر المتقدم من انه ليس لعرق ظالم حق قد رد
مثله من طريق العامة ... التنوين عرف ... ظالم ... عرف فيكون ... وفي حديث احيا الموات ليس
لعرق ظالم حق هو ان يجيء الرجل الى ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الارض ... التنوين ... هو على حذف
مضاف لذي عرف ظالم فجعل العرق نفسه ظالما والحق لصاحبه او يكون الظالم ... من صفات ... والعرق ... الجذع ... العروق
العرق وهو احد عروق الشجرة انتهى **الخامس** قد صرحوا بان تصح المزارعة اذا كان من احدهما الارض خاصة ومن الآخر البذر والعمل والعوامل وكذا
لو كان من احدهما الارض والبذر ومن الآخر العمل او كان من احدهما الارض والعمل ومن الآخر البذر خاصة ... فان هذه امور اربعة الارض والبذر
والعمل والعوامل والضابط ان الصور الممكنة فيما اشترك فيه هذه الاربعة بينهما كلا او بعضا جائز لاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعض ذلك
مخصوصا من احدهما اقول ومن الاخبار التي تتعلق بذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عن ابراهيم بن ابي زياد الكرخي قال قلت لابي عبد الله ... العلج المشرك ...
من عندك الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل ... ثم يقسم ... السلطان حقه ويبقى ما بقي ...
للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك الحديث وما رواه في ... عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل يكون
له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ... فقال لا باس الى ان قال وسألته
عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله منها شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله خيبر ... اعطاهم اياها على
ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت ... وفي ... عن سماعة في الموثق قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الارض
والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس ... مما ... الاخبار ... النقل ... [illegible] ... وهما الا
خلاف فيه ولا اشكال فيما اذا كان عقد المزارعة بين اثنين ... في ... وانما الخلاف فيما اذا زاد ... القواعد ...
مزارعة لا اثنين في ... البذر ... العوامل من رابع ... فان ... اذا كان ... فاحد على
معهما ثالث او شرط عليه بعض الاربعة او رابعا كذلك ... عموم الامر بالوفاء بالعقود والكون مع الشروط ... المعاملة سيما الذي ...
الاصل على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه شرعية ... الى ... النبي صلى الله عليه واله ... خيبر ... على ان ... شطر ما يخرج منها ...
الآخر وليس فيها ان المعاملة مع اكثر من ... في النصوص التي وردت ... لان العقد لازم ... الارض ...
يخرج العقد عن وضعه يحتاج اثبات الدليل والاجود ... [illegible] ...
منع الكون من اثنين من ... هذه المعاملة على التوقيف ... الاحكام ... عموم الادلة والاطلاقات
كما لا يخفى على من له انس بالاطلاع على اقوال ... وتوابعها ... [illegible] ... واحد
من العجب العجاب ... الاخبار ... خيبر ... الارض ... [illegible]
منهم واثنين او ثلثة مثلا ومنها صحيح شعيب ... المذكورة ههنا وقوله فيها اعطاهم اياها على ان يعمروها ... النصف مما اخرجت ... الكاهل
سمعت ابا عبد الله يقول ان النبي صلى الله عليه واله لما افتتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة ... [illegible]
... علينا ... رسول الله ... واحد ... [illegible] ...
قامت السماوات والارض ... [illegible] ...
اليهم كلا ... [illegible] ...
واما ثالثا فان كون العقد ... [illegible] ...
بل الخراج ... [illegible] ...
لا دليل عليه ... [illegible] ...
وفيها ... [illegible] ...
ولو احتمل الى ذلك الاشكال ... [illegible] ...

الموضع الرابع في بيان ... المزارعة ... [illegible]

فقط بان يكون موجباً قابلاً بلا مانع عند نص بخصوصه فيه مع جواز الاختيار في الفرع كذا يجوز في الطلاق كون المطلق وحده والوكالة مع عدم
دليل بخصوصه ومنع البعض لوكالته في الطلاق مع الحضور ومنع البعض وكالة النساء خصوصاً المطلقة وغيرها مع عدم نص بل ورد نص بعدم جواز
الاتحاد في النكاح وليس لهم دليل الا عموم العقود وصحة النكاح مع عدم ثبوت المنع وبالجملة امثاله كثيرة جداً ولا يشترطون فيه النقل بخصوصه وانه
لو شرط لبطل اكثر ما ذكروه فقول الشيخ في شرحه بعدم الصحة اذا زاد على الاثنين مع تجانب القابل والموجب فان فيهم بهما ولا يتعدى الى الغير
وان دليل الجواز عنه خبر حكاية خبر وليس فيه غير الاثنين وكذا غيره من الاخبار عند ما نقلهم غير ظاهر على انه ما يظهر من حكاية خبر وغيرها
كونهما اثنين فقط بل هو اعم بل الظاهر ان اهل خيبر كانوا اكثرين فوقع بينه وبينهم وبالجملة ما ذكره بعيد جداً وهو لعرفانه الى **السادسة**
قال المحقق ره في يع ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض اما لو اجرها بما يضمنون ومعين من غيرها جاز اقول لما ذكر من قوله ولو كان بلفظ
الاجارة لم تصح لجهالة العوض حمل المعنيين احدهما ما ذكره في لك قال لا اشكال في عدم وقوعها بلفظ الاجارة لاختلاف احكامها فان الاجارة تقتضي
عوضاً معلوماً والمزارعة تكفي فيها الحصة المجهولة انتهى وحاصله انه يقصد بها لفظ المزارعة ولكن يأتي بلفظ الاجارة وثانيهما ان يقصد الاجارة اللازمة
لكن يجعل الاجرة حصة فانه لا يصح هذه الاجارة لوجوب العلم بالعوض في الاجارة والعوض هنا انما هو حصة وهي مجهولة والظاهر ان هذا هو الاقرب في العبارة
بقرينة قوله اما لو اجرها الى آخره فانه ظاهر في ان المقصود انما هو الاجارة وكل من الوجهين لكنه في الاول جعل العوض الحصة وهي مجهولة فبطل الاجارة لزوال
شرطها وهو معلومية العوض وفي الثاني … فانه ظاهر … ان يكون العقد مقصوداً به المزارعة لكن اتى فيه بلفظ الاجارة كما ذكر ليس فيه ازيد من ارتكاب التجوز
في التعبير عن المزارعة بلفظ الاجارة وهو سائغ مع القصد اليه في القرائن الدالة عليه والا في لفظ الايجاب وارادة المزارعة منه في الاخبار غير عزيز منها ما في صحيحة الحلبي
المتقدمة من قوله اما ان يتقبل الارض … فلا … منه الا ان يؤاجرها بالربع والثلث والنصف كما تقدم تحقيقه في ذلك في الحاق المذكور بعد الختام
الاول من المقام الاول من هذا المطلب **التاسع** في جملة من احكام التنازع **منها** ان يتنازعا في المدة المزارعة لما اتفقا من ان المدة من جملة شروط هذه المعاملة وقد
عرفت ما فيه قالوا فلو اختلفا فيها فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه لا ريب ان هذا مقتضى القاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى لان الاصل عدم الزيادة وقيده بعض
محققي متأخرين بان لا يكذبه العرف ولعله اراد بان يدعي نقص المدة عن وقت يدرك فيها الزرع بحيث ان المعلوم … القصد من المزارعة بلوغ الغلة
بما هو حاصل فلابد ان يكون المدة تبلغ ذلك … فاذا ادعى ما هو … ذلك يقيناً فانه يكذبه العرف ولا باس به لما عرفت فيه غير موضع مما تقدم من ان
الاطلاق على المعروف المتكرر عادة **ومنها** ما لو اختلفا في قدر الحصة فانه صرحوا بان القول قول صاحب البذر وعللوا بان … ملكه والاصل بقاء على ما
لا حق يتحقق الا انتقال منها من الحاصل في لصاحب البذر … المنازع يحتاج … فعليه البينة و… فالقول قول صاحب البذر بيمينه … الدين
كطلب المدة ولو اقام كل واحد منهما بينته بني على الخلاف في تقديم بينة الداخل او الخارج … قول مالك الارض في تقليل المدة و
بينة العامل لدعوى الزيادة وكذا القول قول صاحب البذر في قدر الحصة … بينة الاخر وهو من لا بذر له في ذلك قيل هنا بالقرعة لانها لكل امر مشكل
وفيه انه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه … القواعد المتفق عليها **ومنها** ما لو اختلفا فقال الزارع اعرتنيها … عارية وانكر
المالك وادعى الحصة والاجرة ولا بينة فالمشهور ان القول قول صاحب الارض في نفي العارية بيمينه … القول قول الزارع بيمينه في نفي الاجارة و
المزارعة لانه منكر لها … فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر … في ارض غيره وانتفع بها فالازم له اجرة المثل …
الزرع الى اوان … قيل له اجرة المثل هنا بما اذا لم تزد على ما يدعيه المالك من الاجرة … يستحق سواها … الاقل
الامرين من اجرة المثل والمسمى في العقد قيل هنا بالقرعة … وكيف كان فهو ضعيف …
غير واحد من اصحابنا لان القرعة انما هي مع اشكال الحكم … وجه معرفة طريقه فلا اشكال وطريقه هو ما ذكروه مما قدمنا نقله عنهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان
في هذا المقام اشكالا … من وجهين **الاول** ما ذكروه من وجوب اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه المالك من الحصة والاجرة لما ذكروه من التعليل فان … لا ان اجرة
اجرة المثل التي اوجبوها هنا الراجعة الى اقل الامرين كما عرفت انما صار اليها بعد الحكم ببطلان الدعوى الاولين من كل من الطرفين بالتحالف وبطلان ما يترتب
عليهما … فالحكم باجرة المثل هنا لا … المالك لانه لا يستحق ازيد من ذلك … المسألة بعد بطلان الدعويين الاولين
فرضا ولو لم يكن شيء من هذين الدعويين صح فالواجب انما هو اجرة المثل زادت ام نقصت … وثانيا ما اورده … قال واعلم انه اذا ادعى الزارع …
بعد يمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل وكان الاقل هو ما يدعيه فلا وجه ليمين الزارع لانه لو اعترف له بما يدعيه لم يكن له ازيد وكذا لو حلف … اليمين
هذا … لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل اتجهت فائدة يمين الزارع لانها تنفي الزائد مما يدعيه المالك عن الاجرة ولو رده او اعترف للزم
الزائد انتهى ولا يخفى ظهوره ووروده … واما على ما ذكرناه فلا اشكال بحمد الله المتعال **الثالث** انهم قد صرحوا في هذا الكتاب بهذه المسألة اعني مسألة
الزارع والمالك العارية والمزارعة والاجارة ونقلوا فيها القولين المتقدمين ولم يذكروا لهما ثالثا وفي كتاب العارية ذكروا المسألة وهي اختلاف المالك و
المستعير بان ادعى الاجارة والمستعير العارية وذكروا فيها قولين احدهما ان القول قول المستعير بيمينه لان المالك يدعي الاجرة والاصل عدمها **والثاني** ان القول قول
المالك في عدم العارية فاذا حلف سقط دعوى المستعير وثبت عليه اجرة المثل ولم ينقلوا القول بالقرعة هنا وظاهر الاكثر منهم ترجيح القول الثاني وظاهر العلامة
في عد التوقف حيث ذكر القولين المذكورين بطريق الاحتمال في المسألة ولم يرجح شيئاً منهما وانت خبير بان المسألة واحدة في الكتابين والقولان المذكوران في
كتاب العارية يجريان فيما هو مذكور في هذا الكتاب واستدل للقول الاول كما ذكره جملة منهم بانهما قد اتفقا على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير ان تصرف فيها …
وانما يختلفان في ان ذلك باجرة ام لا والاصل عدم الاجرة فاذا حلف المستعير على نفي الاجرة … واستدل على القول الثاني بان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة
للعين فادعى المستعير ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة برائة الذمة انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد استيفاء
منفعة ملك غيره وح فيحلف على نفي العارية ويثبت له اجرة المثل ما لم تزد … التقريب المتقدم وظاهر المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد تقوية القول

الاول من هذين القولين حيث قال بعد ذكر التحالف من الطرفين كما صرح به في المسألة المذكورة في هذا الكتاب على نحو ما قدمنا ولان المالك
يدعي للمالك اجرة المثل او اقل الامرين من المسمى والمثل فيمكن ان يقال لا يجوز له بعد المالك اخذ شيء لانه ادعى عليه حصة وقد ثبت شرعا
نفيها فلا يدعي غيرها فيأخذه وكيف يكلف الشارع العامل بشيء اخر بل يجب ان يقال لا يحتاج الى التحالف بان يحلف المالك ينفي العارية اذ ليس للعامل
غرض في تلك الدعوى بل غرضه نفي الحصة وقد نفاها بيمينه وبالجملة لا يثبت قول المدعي هنا وهو المالك للحصة فقط والعامل منكر واذا حلف
سقطت وليس للمالك دعوى الحصة فلا تحالف فتأمل وسيجيء مثله في دعوى الاجارة والعارية انتهى قول القائل ان يقول ان الغرض من دعوى
العارية هو انه لما ثبت من الشارع تحريم التصرف في مال الغير الا بوجه شرعي والا كان ذلك موجبا للمؤاخذة سيما في الاخرة لا سيما
فبالنسبة الى العقاب واما في الدنيا فبالنسبة الى استحقاق العوض احتاج العامل الى التعلق بشيء يدفع عنه الامرين فتعلق بدعوى العارية لذلك
فمجرد كون دعوى العامل متضمنا لدفع الحصة وان غرضه من هذه الدعوى ذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا يترتب عليه ما يترتب على المدعي
فيحصل المدعي في دعوى المالك وان العامل منكر خاصة وحيث ان المالك ادعى الاجارة وطلب الاجرة المسماة في العقد بناء على حصول التحالف
من الطرفين على نفي الدعويين بطل ما تقدم من الدعويين وما ترتب عليهما من الحكمين ورجعنا الى ان الاصل حرمة مال المسلم وعصمته عن تصرف
غيره الا بوجه شرعي وحيث ان العامل قد تصرف بغير وجه شرعي اوجبنا عليه اجرة المثل لذلك سواء زادت عما ادعيه سابقا او نقصت كما
قدمنا ذكره وان كان على خلاف ما صرح به كما عرفت وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص محل اشكال والنظر فيها الى ما عرفت من
اختلاف هذه الاقوال هذا كله فيما اذا وقع النزاع والاختلاف بعد تصرف العامل و[illegible] المنفعة اولا [illegible] ما لو كان قبل ذلك فان
تحالفا انتفت العارية والمزارعة والاجارة وحرم على العامل التصرف بالخلاف ولا اشكال [illegible] على ما هو المشهور من
اللازم بعد التحالف انما هو اجرة المثل ونحوه فيكون الاختيار في الزرع بقاء [illegible] ادلته [illegible] ان [illegible] المزارعة وقع
بوجه شرعي واذن من المالك باتفاق الخصمين وانما الخلاف في الاجرة وجودا وعدما [illegible] الزرع قلعه [illegible] اليه
انما هو بالاجرة لاعارة والاجرة ثابتة من وقت الزرع الى وقت ازالته وكان [illegible] اجرة المثل [illegible] بالمالك الى ان حال
الزرع بالاذن اعم من ان يكون عارية او اجارة مثلا الا انه بعد التحالف بطل كل من دعوى العارية و[illegible] الاجارة [illegible] يترتب عليهما من
البقاء والمال ثم بعد التحالف قد زال الامر الاول وهو الاذن المتفق عليه بل اللازم [illegible] الزرع [illegible] اجرة المثل انما
هي للماضي من المدة الا ان يتفقا على بقائه باجرة وهو خارج عن محل البحث [illegible] المالك [illegible] بقائه بالاجرة ويحمله
فان للمالك ان اعتبار التحالف وبطلان الدعويين قد اختلفا والاذن [illegible] المالك [illegible]
بالتحالف بطلانهما معا فتغير الحكم والله العالم ومنها ما لو اختلفا فقال العامل [illegible] وقال المالك [illegible] عقد الا كما
تقدم فالقول هنا قول المالك بيمينه لاصالة عدم [illegible] الاذن [illegible]
العارية وثبت كون وضع الزرع فيها بغير حق تخير المالك بين قلعه وبين مطالبته اجرة المثل [illegible]
الحفر ونحو ذلك مما يلزم الغاصب [illegible] ان شاء الله تعالى [illegible] العامل [illegible]
الغصب لم يذكر يمين المالك [illegible] باقي الاحكام [illegible] ذكرها من [illegible] المالك [illegible]
الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه يجوز للعامل ان يشارك غيره في العمل [illegible] الاذن المالك [illegible]
عليه بنفسه [illegible] الاجارة ان شاء الله ولكن لا يسلم الارض الا باذن المالك و[illegible] الاشتراك [illegible]
انما كانت المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض الى العامل [illegible] المشاركة فيها [illegible]
الناس مسلطون على اموالهم ولا يتوقف [illegible] اذن المالك [illegible] المنفعة [illegible] بعضهم [illegible]
مزارعة كون البذر من العامل ليكون تمليك الحصة منوطا به ويفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لا يجوز له [illegible]
الثاني ولان البذر ان كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط [illegible] للبذر [illegible] مزارعة غيره اما المشاركة
فلا لان المراد بها ان يبيع بعض حصته في الزرع مشاعا بعض معلوم [illegible] المزارعة
من لا حق له في الا العمل وبه يستحق حصته مع احتمال جواز [illegible] العمل [illegible] والمنفعة والبذر
بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص [illegible] يجوز الاستنابة [illegible]
في التصرف فيه بالزرع وبه يملك الحصة وقد يقال ان هذا [illegible] جواز [illegible] عن [illegible] ذلك [illegible] العمل يجوز
التوكيل فيه والاستنابة وغيرهما من الوجوه كله اذا لم يشترط المالك العمل عليه الا لم يجز [illegible] المزارعة [illegible] العمل او بعضه مطلقا
بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك عن التصرف في ماله فيكون منافيا للشروع [illegible] الناس مسلطون [illegible]
الا لم تتم الكلية ضرورة تخلفها كثيرا [illegible] المنقول
عن بعضهم في جواز مزارعة غيره مزارعة لا بد ان يكون البذر من العامل فلو كان من المالك [illegible]
بها ان يبيع بعض حصته في الزرع [illegible] والمساقاة [illegible]
من المساقي ويجوز المزارعة من العامل [illegible] الناس [illegible]
ولو كان في المساقاة ما يمنع من اجارة ونحوه فهو [illegible] العامل
بعض حصته التي له من الارض بعوض معين [illegible]
المزارعة او اجارة شخص لعمل بعوض او استعماله بغير عوض [illegible]

يوانها ... فيه ... لا بأس ... تحقيق الحال في المسألة المتعلقة بهذا المقام ما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق قال سألته عن
الرجل يزرع الارض بيده ... بيت او اقل واكثر طعاما او غيره فيأتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته
في الارض ونصف نفقتك علي واشركني فيه قال لا بأس وزاد في غير الفقيه قلت وان كان الذي يبذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال
فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه ... ما اشتملت عليه الرواية المذكورة احد انواع المشاركة والمراد بها ظاهرا ان البذر
والعوامل والعمل كله من الزارع ... فيشاركه غيره ... بأن يعطيه نصف ما ... لحصته وهو ظاهر والله العالم
التاسعة الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان خراج الارض ومؤونتها على المالك الا مع شرطها او بعضها على المزارع اما الخراج فلانه موضوع
على الارض كالاجرة لها ... الى ان زاد السلطان في الخراج ما يأخذه من الزارع فان الزيادة على المالك ... لانها انما زيدت
على ... قلت لابي عبد الله عليه السلام في الخراج ... ارضا فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم
اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك واما المؤنة فذكرها المحقق والعلامة في بعض كتبه اجمالا ولم يبينوا ما هو المراد منها مع
انهم اطلقوا ان العمل على الزارع ومن شرط صحة المزارعة ... والظاهر ان المراد بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته
كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب ... واقامة الدولاب وما لا يتكرر كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل الذي
على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي والاعانة وتنقية النهر من الحمأة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك
انتهى وهذا مع عدم شرطها او بعضها على الزارع اما لو اشترطها المالك على الزارع كلا او بعضا تعلقت بالزارع الا ان ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
معلومية القدر المشروط وضبطه كلا او بعضا حيث قال فان شرط ... على الزارع انما يصح اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او
مشاعا مع ضبطه ولو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم يكن معلومة فلم يكن اشتراطها
انتهى اقول المفهوم مما حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة خلاف ما ذكروه وهو ما رواه في التهذيب عن داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا بأس وروى
الصدوق في الفقيه عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل تكون
له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس وهذه الاخبار كما ترى
ظاهرة في عدم ... الشرط المذكور وهما سيما الخبرين الاولين ... اظهر ... الامر بذلك مما يدل على جواز قبالة الارض وخراجها
عليها من خراج قل او كثر ما رواه في التهذيب عن ابراهيم بن ميمون قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل الذمة لا ادري اصلها لهم ام لا غير انها
في ايديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فاعطوني ارضهم وقريتهم على ان اكفيهم السلطان بما قل او كثر ففضل لي بعد ذلك فضل بعدما قبض
السلطان ما قبض قال لا بأس بذلك لك ما كان من فضل وما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن سرحان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القوم يدفعون ارضهم
الى رجل فيقولون كلها وأد خراجها قال لا بأس به اذا شاؤوا ان يأخذوها اخذوها وما رواه في الفقيه عن ابي الربيع قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل يأتي اهل قرية
وقد اعتدى عليهم السلطان فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام لغيرهم فيها شيء فيدفعونها اليه على ان يؤدي خراجها
فيأخذها منهم ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير قال لا بأس بذلك اذا كان الشرط عليهم بذلك وهي ظاهرة في ... الاجارة اذ
يبعد حمل الاخبار على غير الاجارة وهذه الاخبار كما ترى تؤيد القول بالاكتفاء بمعلوميتها في الجملة خلافا لما ظاهر المشهور من اشتراط معلوميتها تفصيلا
بالكيل لو كانت مكيلة والوزن كذلك ونحو ذلك وسيأتي تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى في محلها والله العالم العاشرة قد صرحوا بان كل
موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة فانه يجب لصاحب الارض اجرة المثل وهو مبني على ما اذا كان البذر من الزارع لان الحاصل يكون له حيث انه
نماء بذره ويجب لصاحب الارض عليه اجرة مثله لتصرفه فيها واخذ منفعتها من غير ان يكون ذلك تبرعا لانه بتعيين اجرة فيلزم العوض وهو اجرة المثل
اما لو كان البذر لصاحب الارض فان النماء يكون له لما عرفت وعليه للعامل اجرة المثل بالنسبة الى العمل والعوامل والآلات ولو كان البذر منهما
معا انصافا مثلا فالحاصل بينهما كذلك ولكل منهما على الاخر اجرة ما يخصه على نسبة ما للآخر من الحصة فلو كان البذر بينهما انصافا كما
فرضناه رجع المالك بنصف اجرة ارضه على العامل ورجع العامل على المالك بنصف اجرة عمله وعوامله وعلى هذا القياس لو كان البذر من ثالث
بناء على جواز المزارعة مع الزيادة على اثنين فان الحاصل له وعليه اجرة المثل بالنسبة الى الارض لصاحبها واجرة المثل لعاملها بالنسبة الى عمله وعوامله
والله العالم الحادية عشر قد صرحوا بانه يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره
مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع او نقص لم يكن عليه شيء اقول اما جواز الخرص وتخيير الزارع بين القبول والرد فيدل عليه جملة من الاخبار مضافا
الى ظاهر اتفاق الاصحاب ومنها الخبر ... وقد تقدم في المسألة الاخيرة الكلام الدال على خرص عبد الله بن رواحة عليهم وتخييرهم ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب
عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها فلما بلغت الثمرة امر عبد الله فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم
فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقال اليهود بهذا قامت السماوات والارض واما ان ذلك لازم له ... انما ... التقبل
وبموجبه يكون الزيادة له والنقص عليه ما رواه في الفقيه عن محمد بن عيسى ... قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون
قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فانه يجيء
بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا كان نقص كان
تمام نقص وما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام بان يخرص الخرص بعد بلوغ الغلة وهو ...
واليه يشير قوله في صحيحة يعقوب المذكورة فلما بلغت الثمرة وقوله في مرسلة محمد بن عيسى قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس واما ان استقراره مشروط
بالسلامة بمعنى انه لو تلفت الغلة بآفة من جهة الله تعالى فلا شيء عليه ولو تلف البعض فبالنسبة فالاخبار خالية منه مع ظهور منافاة ذلك الحكم للزوم

بعد

بعد القبول كما عرفت الآن ظاهر الأصحاب عدا ابن إدريس [illegible]

[illegible] من الإشكال [illegible]

[illegible]

[illegible] الثلاث [illegible]

[illegible]

[illegible]

لحل الإشكال [illegible] المعاملة [illegible] بالأمر [illegible] المنقول [illegible]

[illegible] لفظ الصلح أو التقبل [illegible] الأخبار [illegible]

[illegible] من الأخبار المتقدمة [illegible] هذه الأحكام [illegible] من الأخبار [illegible]

[illegible] لفظ الصلح [illegible] في ذلك المقام

[illegible] الأرض [illegible] المزارع [illegible]

[illegible] الأرض [illegible] الزارع [illegible]

[illegible] الأصحاب [illegible] ابن إدريس [illegible] الغلة والثمرة [illegible] الغلة والثمرة [illegible]

الأرض [illegible]

[illegible] الأرض [illegible]

[illegible]

[illegible] الأخبار [illegible]

[illegible] الأحكام [illegible] الأخبار [illegible]

[illegible]

[illegible] الأخبار [illegible]

[illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]

[illegible] الأرض [illegible] القائل [illegible]

[illegible] الأخبار الدالة [illegible]

[illegible] الأرض [illegible] الأخبار الدالة [illegible]

الشرط الثالث من شروط المزارعة [illegible]

[illegible] الأخبار [illegible]

[illegible] الأرض [illegible] الزرع [illegible]

[illegible] الزكاة [illegible] الأرض [illegible]

[illegible] الزرع [illegible]

[illegible]

[illegible] أبي عبد الله عليه السلام [illegible] الأرض [illegible]

[illegible] أبا عبد الله عن رجل [illegible]

[illegible] الثلث [illegible]

[illegible] الأرض [illegible]

[illegible] الأرض [illegible]

[illegible]

[illegible] البقر [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] عن ابي عبد الله [illegible] قال [illegible] فقال له جعلت فداك اسمع قوما يقولون ان الزراعة مكروهة فقال ازرعوا

[illegible] لا [illegible] الله [illegible] الخبر [illegible] التجار [illegible] الفقيه [illegible]

[illegible] صلوات الله عليهم [illegible] الانبياء [illegible] ان الله جعل ارزاق انبيائه في الزرع والضرع كيلا

[illegible] قال ابو عبد الله ان الله جعل ارزاق انبيائه في الزرع والضرع كيلا

[illegible] قال [illegible] الاضاحي [illegible] الطعام والشراب [illegible] جبرئيل فقال له

[illegible] قال [illegible] كل هو له من الجنة والبس ثوبا العافية حتى [illegible]

[illegible] عن ابي عبد الله قال الكيميا الاكبر الزراعة وعن يزيد بن هرون الواسطي قال سألت جعفر بن محمد عن الفلاحين قال هم الزارعون

[illegible] في الاعمال شيء احب الى الله من الزراعة وما بعث الله نبيا الا زراعا الا ادريس فانه كان خياطا وعن يزيد بن هرون قال سمعت

[illegible] يقول [illegible] الله يوم القيمة احسن الناس مقاما واقربهم منزلة يدعون المباركين [illegible]

[illegible] قال [illegible] قال فاي المال بعد الغنم

[illegible] النخل [illegible] فانما ثمن منزلة [illegible]

[illegible] يا رسول الله فاي المال بعد النخل [illegible] فقام اليه رجل فقال له فاين الابل قال فيها

[illegible] الاشقى [illegible] الا الاشقى الفجر [illegible]

[illegible] الا من جانبها الاشئم [illegible] لا تركب الا من الجانب

[illegible] الشؤم [illegible] قال [illegible] وكذا قوله لا يعد الاشقيا

[illegible] الناس [illegible] في كتاب الخصال [illegible] الاحتجاج

[illegible] قال رسول الله [illegible] الغنم اذا اقبلت اقبلت واذا ادبرت اقبلت والبقر اذا اقبلت اقبلت واذا ادبرت ادبرت والابل اعنان

[illegible] الا من جانبها الاشئم قيل يا رسول الله فمن يتخذها بعد ذا قال فاين الاشقيا الفجرة

[illegible] على هذا الخبر يكون [illegible] المعنى والخبر الاول ان هذا الكلام [illegible] الناس في ترك اتخاذها فانه

[illegible] الاشقيا [illegible] عن شعيب العقرقوفي عن ابي عبد الله قال اذا بذرت فقل اللهم قد بذرنا وانت الزارع واجعله حبا

[illegible] قال ابو عبد الله اذا اردت ان تزرع زرعا فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل افرايتم ما تحرثون ءانتم تزرعونه

ام نحن الزارعون ثلث مرات ثم تقول بل الله الزارع ثلث مرات ثم قل اللهم اجعله حبا مباركا وارزقنا فيه السلامة ثم انثر القبضة التي في يدك

في القراح وعن علي بن محمد [illegible] قال قال علي اذا غرست غرسا او نبتا فاقرأ على كل عود او حبة سبحان الباعث الوارث فانه لا يكاد يخطئ

[illegible] عن جده [illegible] قال [illegible] ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة اصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي اكلها كل حين

باذن ربها [illegible] في كتاب العلل [illegible] بن جعفر العلوي عن ابائه عليهم السلم قال [illegible] عيسى [illegible] مدينة فاذا ثمارها

الدود [illegible] فقال [illegible] وهذا [illegible] انتم قوم اذا غرستم الاشجار صببتم التراب ليس هكذا يجب بل ينبغي ان تصبوا

الماء في اصول الشجر ثم تصبوا التراب لكيلا يقع فيه الدود [illegible] وصنعوا [illegible] بن عروة قال قال ابو عبد الله

[illegible] النخل [illegible] لا تبعها [illegible] بالنخل [illegible] فيلقيها بين [illegible] صلعة

[illegible] نطيفة [illegible] النخل [illegible] باذن الله [illegible] قال ابو عبد الله [illegible]

[illegible] قال [illegible] قال [illegible] البصرة [illegible]

[illegible] المطلب الثاني في المساقات [illegible] على اصول ثابتة [illegible]

[illegible] الجنس [illegible] بيع عقود المعاوضات وقولنا على الاصول بمنزلة الفصل يخرج به المزارعة وقولنا ثابتة لاخراج

[illegible] الودي [illegible] والوديات [illegible] المغروس [illegible] ثبوت [illegible] واستقرارها [illegible]

[illegible] المساقات [illegible] فقال [illegible] الاقرب المنع لانها [illegible] ونحو [illegible] موضع الاجماع [illegible]

[illegible] ثمرها يخرج به الاجارة فانها وان صحت على الاصول الثابتة لكن لا بحصة من الثمرة بل باجرة معينة معلومة او غيره [illegible]

[illegible] للشجرة [illegible] المساقات [illegible] اشكال ولعل الارجح [illegible]

على المعنى [illegible] من اللفظ [illegible] المساقات الا على اصول لها ثمرة [illegible] عدم وجود نص في المساقات على ما كان كذلك والاصل [illegible]

والدليل على صحة هذه المعاملة قبل الاجماع والنصوص منها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله وفيها قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها

الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله [illegible] حدثني

[illegible] رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث والمراد انه اعطى ارضها بالمزارعة ونخلها بالمساقاة ونحوه غيره من الاخبار

[illegible] في ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في فصول الفصل الاول في الاركان وهي خمسة العقد والمحل الذي يقع المساقاة عليه والمدة والعمل والفائدة

[illegible] البحث يقع [illegible] الاول العقد وحيث كانت المساقاة عندهم من العقود اللازمة [illegible] بالشروط في غيرها من

العقود [illegible] الايجاب والقبول [illegible] ساقيتك [illegible] على [illegible] المساقاة [illegible]

[illegible] الالفاظ الدالة على الانشاء بلفظ الماضي [illegible] على ما تقدم من الايجاب

[illegible] اشكال [illegible] الامر في الانشاء [illegible]

[illegible] الاستثناء [illegible]

[illegible] على موضع [illegible]

[illegible] من الاجتماع على [illegible]

على [illegible]

[illegible] المساقاة [illegible]

والمفهوم [illegible]

[illegible] الاسم [illegible]

[illegible] الاجتماع [illegible]

[illegible]

[illegible] تنبيهات الأول [illegible]

[illegible]

[illegible] الثاني [illegible]

[illegible]

[illegible]

في الكتاب [illegible]

[illegible] المساقاة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الثالث [illegible]

[illegible] المساقاة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] المساقاة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

العامل [illegible] المقام الثاني [illegible]

[illegible] المساقاة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

المساقاة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] المساقاة [illegible]

[illegible]

[illegible] المساقاة [illegible]

[illegible]

[illegible]

بعد نقل ذلك عنه ولا يبعد قربه مما قربه لعموم اوفوا والمسلمون عند شروطهم ولان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ما يفعلون الا ما منع ثم قال بنحو ذلك من القرب بابات ثلاث قال ولو لا نقل الاجماع المذكور في شرح [illegible] في عدمها في غير المزبور ونحوه لكان القول بالجواز فيه متجها مما تقدم انتهى وبالجملة فالمسألة كما عرفت غير خالية من شوب الاشكال قال في ذلك والتوت بالتاء المثناتين في لغة نادرة بالثاء المثلثة اجزاء وردها الجوهري اقول قال في القاموس في باب الثاء المثلثة التوث لغة في التوت في المثنات حكاه ابن فارس الثاني انهم قالوا لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح اقتصارا على موضع الوفاق وعلى ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالبا او كان الاحتمال على السواء لم يصح اقول الودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء كغني فسيل النخل قبل ان يغرس كذا ذكره في ذلك والذي في القاموس كما في المصباح المنير للفيومي انه صغار الفسيل قال في كتاب مجمع البحرين والودي بالياء المشددة هو صغار النخل قبل ان يحمل الواحدة ودية ومنه لو ساقاه على ودي غير مغروس نقله انتهى والفسيل على ما ذكره في كتاب المصباح هو ما ينبت مع النخل ويقطع منها قال الفسيل صغار النخل وهي الودي والجمع فسلان مثل رغيف ورغفان الواحدة فسيلة وهي التي تقطع من الام او تقلع من الارض فتغرس وظاهره ان اطلاق الفسيلة عليها انما هو بعد القلع او القطع وبه يظهر ان اطلاقه في المجمع تفسير الودي بصغار النخل قبل ان يحمل لا يخلو من تسامح ثم انما اشار اليه من الحديث الدال على فساد المساقاة على الودي لم نقف عليه في اخبارنا ولا نقله غيره فيما اعلم من الاصحاب اذا عرفت هذا فاعلم انه لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح بلا خلاف نصا وفتوى اما لو كان مغروسا ثابتا فانه قد اشتمل على شروط الصحة من جهة المحل ولكن بقي الاشكال ويتطرق الاختلال من جهة المدة التي يوجد فيها الثمرة فان ساقاه الى مدة معينة لا يثمر مثل هذا الودي فيها [illegible] له بالنظر الى العرف والعادة او يكون الاحتمالان متساويين في وجود الثمر تلك المدة وعدمه فانها تكون باطلة والحكم بالصحة [illegible] فان كان العامل عالما بذلك فليس له اجرة للعمل لجهالة المدة وعدم الجزم بحصول الثمرة ولو فرض فانه كما عرفت لو حصلت لا يبعد الحكم بالصحة وعلى تقدير البطلان فان كان العامل عالما بذلك فليس له اجرة المثل لانه متبرع كمن زرع على ان يكون له اجرة وان كان جاهلا فله اجرة المثل خصوصا مع علم صاحب الارض فان ذلك مقتضى قاعدتهم المصرح بها في كلامهم من انه متى بطل العقد فللعامل اجرة المثل لان الحاصل لصاحب الارض خاصة لبطلان العقد فلا بد للعامل من مقابلة عمله من عوض وهو المراد باجرة المثل وظني انه بحسب العادة فان حصل المقتضي تخلف الغرض منها كما لو ساقاه على شجر كثير فاتفق انه لم يحمل تلك المدة وظاهرهم انه ليس له اجرة المثل فيما عمل على جميع العمل وانه يجب عليه اتمام العمل وان علم الانقطاع قبله فان عدم الثمرة قادح في صحة المساقاة اذ كان حصولها مظنونا عادة وقت العقد اذ هو المناط في الصحة كما عرفت ونظيره ما لو تلفت الثمرة كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فانه في جميع ذلك يجب على العامل اتمام العمل ولا اجرة له وان تضرر كما يجب على عامل المضاربة انضاض المال وان ظهر الخسران قوي لزوم العقد ووجوب العمل واستشكل الحكم المذكور في كره واحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها وايده المحقق الاردبيلي بعد نقل ملخص كلام المذكور وفيه اشكال كما نقل عن كره والظاهر العدم فان الظاهر انه كالمعاوضة مع عدم العوض لا يبقى التكليف فانه مثل تلف المبيع قبل القبض ولو سلم في القراض ما ذكر لدليل فلا يقاس ولا يجري المنع فيه ايضا مع امكان الفرق فتامل انتهى وبالجملة فالمسألة لعدم الدليل الواضح فيها لا تخلو من شوب الاشكال كما في امثالها من هذا المجال والله العالم

المقام الثالث في المدة المشترط بين الاصحاب اشتراط مدة معينة واجل مضبوط في عقد المساقاة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كسنة ونحو ذلك الغلة وان كانت الغلة للعامل عليها وتوقفا فيما خالف الاصل لحمل الغرر والجهالة على موضع اليقين وقال ابن الجنيد ولا باس بمساقاة النخل فيما اشاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصرت المدة او لم تحصر كذا نقل عنه في المختلف ثم اعترض بتقييدها بالثمرة التي عليها نظرا الى انه بالنسبة الى ثبوتها عادة كالمعهود ولان المقصود منها هو العمل الى كمالها ولان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح فيه ثم قال والاجود الاول وان كان كلامه لا يخلو من وجه اقول لا يخفى ان العبارة المنقولة عنه اعم مما نقله عنه في المختلف الا ان يحمل اطلاق عبارته على ذلك ومن ثم انه احتج له في الخ بعد نقل عبارته المذكورة فقال احتج بان ضبط الثمار يكفي عن الاجل اذ القصد ذلك وبما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس ثم اجاب عن ذلك قال والجواب المنع وعن الحديث ان نفي الباس لا يستلزم اللزوم انتهى وقال في ك واعلم انه لا اتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة كما قررناه واما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا اذ لا يجعل المساقات لازمة كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا بسنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح اقول ان ثبت كون عقد المساقات من العقود اللازمة كما ادعوه فما ذكره جيد لا حيود عنه الا انه لا اعرف لهم دليلا على هذه الدعوى زيادة على ما يظهر من اتفاقهم على ذلك ومن ثم كان الظاهر من عبارة ابن الجنيد المنقولة عنه في الخ انما هو الجواز كما قاله به جملة من العامة ثم مع تسليم ذلك فانه لا يخفى ان المقصود من المساقات هو اخذ العامل الحصة من الحاصل بعد القيام بالعمل فلو اتفقا على المساقات على ثمرة عام واحد فالظاهر انه لا يحتاج الى التحديد بل لا ازيد من التحديد بالثمرة المساقى عليها كما تقدم نقله عن ابن الجنيد وعليه يحمل صحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فكانه قيل فيها اسق هذا النخل والرمان والفاكهة الى ان تاخذ حصتك من الثمرة وهو النصف فانك قد عرفت مما اسلفناه ان ما اشتملت عليه من هذا اللفظ هو صيغة عقد المساقات اذ ليس في الخبر ما يدل على زيادة على ذلك وهو بحسب ظاهره غير مشتمل على المدة التي اوجبوها فالقائل باللزوم اما ان يكون جائزا كما قدمنا ذكره فلا ينافيه الاخلال بالمدة لجواز الفسخ متى شاء احدهما او انه لازم كما صرح جوابه فلا بد من اعتبار ما ذكرناه وتقديره فانا قد بيناه ليتم ما ذكروه واما قول العلامة في المختلف في الجواب عن الرواية بعد الاستدلال بها لابن الجنيد ان نفي الباس لا يستلزم اللزوم فليس بوجه لانه ان سلم كون هذا عقدا كما هو ظاهر الرواية فلا بد له من الحكم بلزومه ونفي الباس انما يراد به ذلك بمعنى انه عقد صحيح وان منع كونه عقدا فلا معنى لنفي الباس عنه حينئذ لانه من القول لا معنى له ولا ثمرة تترتب عليه ثم انه لو لم يصح التحديد على الوجه المشار ولا الوجه المنقول في ك عن ابن الجنيد فظاهر كلامه الاتفاق على بطلان العقد الا ان ظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدم نقلها عن الخ هو الصحة في الصورة

في مدة المساقاة

المذكورة والظاهر بعده الا ان يحمل كلامه على حكمه بجواز عقد المساقاة فيه دون لزومه كما نقل من الاشارة اليه ولو اتفقا على المساقاة على زيادة من المالك
العام فانه لا خلاف ولا اشكال في وجوب تعيين المدة بسنتين او ثلث او ازيد او اقل على حسب ما يتفق ان عليه ودوجهه ما تقدم في عبارة
المالك ولله المسألة الرابعة في العمل علم ان الظاهر من كلامهم في هذا المقام ان بعض الاعمال مع الاطلاق يختص بالعامل وبعضها يختص بالمالك
لكل منهما قاعدة فالذي يختص بالعامل هو كل عمل يتكرر كل سنة مما يحصل به نفس الثمرة وجودتها وزيادتها ومنها اصلاح الارض بالحرث
والحفر حيث يحتاج اليه فيها بما يتوقف عليه من الالات وتنقية الاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها الحفر التي يقف فيها الماء
في اصول الشجر التي يحتاج الى السقي وكذا تنقية الانهار وازالة الحشيش المضر وتهذيب جرائد النخل بقطع ما يحتاج الى قطعه منه كالجرائد اليابسة
من كرم العنب لاغصانه اليابسة والمقرون للاشجار باي ولو كانت رطبة مع حصول الضرر بها كما في شجر الكرم مما يجري به العادة ومنها السقي مقدمة
المتكررة كالدلو والرشا ونصب الحطوب والماء وتنقية بما من الحماة ونحوهما استقاء الماء والتسوية اداة الدولاب واذا كان السقي من بئر ونحوه وتعديل
الانثى من الذكر على الوجه المعتاد والمعتبر تعديل الثمرة اي اصلاحها بازالة ما يضر من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء او الشمس او ليتيسر قطعها
عند ادراكه ذلك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها من الشمس المضرة بها ورفعها من الارض حيث تضر بها ونحو ذلك ومنها التقاطها بضم
اللام وكسرها وهو لقاط الثمرة اي اخذها اخذها لا بعملا في الوقت الصالح له ويحتمل ان يراد باللقاط ارادة ما سقط من الشجر على الارض بعيد
التقاطه الثاني الاشهر في كلامهم هو الاول ومنها ايضا اصلاح موضع التشميس وهو الموضع الذي يجعل فيه الثمرة للتشميس لاجل جفافها ان كانت
العادة فيها ذلك كما في بعض البلدان خصوصا البحرين ونقل الثمرة الى ذلك الموضع وحفظها الى وقت القسمة وهل نقلها الى منزل المالك
ان لم يتول المالك ذلك على العامل يحتمل لانه تمام العمل والعمو على اليد فالخبر حتى تؤدي وعدمه لانه ليس من اعمال الثمرة والاظهر الرجوع
في ذلك الى عرف البلد وعادته اهلها في ذلك قالوا والضابط انه يجب العمل الى وقت القسمة هذا كله مع الاطلاق اما لو شرط بعضها على المالك
فلا اشكال في لزومه اذا لم يكن منافيا لمقتضى العقد عملا بما دل على وجوب الوفاء بالشروط قالوا ولو اخل العامل بشيء مما يجب عليه فان
كان وجوبه بطريق الشرط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه بمثل اجرة العمل فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعد فله الاجرة شوكان
قبل ظهور الثمرة ام بعده قضية للشرط وان كان وجوبه من جهة الاطلاق فالظاهر انه يكون كذلك قبل ظهور الثمرة اما بعده ففيه نظر ولا
يبعد الجواز ولو حصل على الاصل نقص بسبب التقصير لزمه الارش والظاهر ان الثمرة كذلك انتهى هذا بالنسبة الى العامل واما المالك
فالضابط فيما يجب عليه عندهم هو ما لا يتكرر في كل سنة وان عرض له في بعض الاحوال التكرر مما يتعلق نفعه بالاصول بالذات وان حصل
النفع منه للثمرة عرضا فانه على المالك دون العامل ومن ذلك حفر الابار والانهار والتي منها ومنها بناء الاصول وبناء الحائط قال في المسالك
الامور في بناء الحائطين جميعه وبعضه في حكمه ومنع الشوك ونحوه على راسه قال في التذكرة ويشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة طريقا لها انتهى اقول
لا يخفى ان بناء هذه الافراد المعدودة في كل من الموضعين وجعلها ضابطين انما هو على العرف والعادة والا فانه ليس هنا نص يعتمد في ذلك ولو يسل
فينبغي ان يكون ضابط الحكم في كل من الموضعين هو ذلك ومنها عمل ما يستقي به من دولاب ودلو وتوابعه ونحو ذلك من الالات مما لا يتكرر كالبادرون
يتكرر غالبا كالدلو والرشا فانه قد تقدم انه من ذلك على العامل خلافا لابن ادريس حيث اوجب جميع على العامل والمشهور من الشيخ الاتفاق على المالك
والعامل انما عليه التلقيح واستندوا في ذلك الى ان الكش يحمل وانما هو من الاعيان والعامل انما يلزمه العمل وان الاصل البراءة من وجوبه على العامل
ونقل عن ابن ادريس انه على العامل واستحسنه في التحرير ونقل عن ابن ادريس التعليل بانه مما يتم به نماء الثمرة وصلاحها الواجبين على العامل في ذلك قال
الاولى الرجوع الى العادة ومع عدمها اطراحها في شيء فالاولى التعيين انتهى قال في التذكرة ان شراء الزبل واجرة نقله على رب المال لانه ليس من العمل
يجري ما يلقح به وتفريق ذلك على الارض على العامل كالتلقيح انتهى وبالجملة فالظاهر ان الكش مثل الخيوط بالنسبة الى الخياط والمداد ونحوه بالنسبة
للكاتب في كون الجميع على المالك وانما على العامل العمل بذلك الا ان يجري العادة بخلاف ذلك كما اشرنا اليه انفا من بناء تلك الضابطين المتقدمين
على العرف والعادة بقي الكلام هنا في مواضع الاول قد تقدم في الاشارة الى ان جميع ما ذكرناه انما يجب على المالك والعامل انما هو من
حيث مقتضى الاطلاق في ذلك فلو وقع الشرط فيه او على خلاف ذلك بان شرط ما على المالك من تلك الاعمال على العامل فالمشهور الصحة بعد ان كان
ذلك معلوما بينهما على وجه لا يحتمل الغرر وكذا لو شرط بعضه بطريق اولى وشرط قال الشيخ في طرد على المالك ما فيه حفظ الزرع وهو سد الحيطان في
اثناء الانهار فان شرط على العامل ذلك وبعضهم قال يلزم ويبطل المساقاة لانه شرط ليس من مصلحة العقد وينافي مقتضاه والذي يقتضيه
في نسختي انه لا يمنع من صحته هذا الشرط مانع انتهى وقال ابن الجنيد ليس لصاحب الارض ان يشترط على المساقي احداث اصل جديد كحفر بئر وغرس نخل
به لا يكون المساقي ثمرته حتى لو حمل على ذلك عوضا فتلك في ذلك بيع للثمرة قبل خروجها فان جعله بعد فلما حل بيع الثمرة جاز قال في المختلف
القولين المذكورين والوجه ما ذكره الشيخ في المبسوط عند شروطه سواء حصل له غرضها زيادة تطاول او لا وليس ذلك بيعا انتهى وهو جيد ولو
شرط ما يجب على العامل على المالك فان كان الشرط جميع العمل فالظاهر انه لا خلاف في بطلان المساقاة لان الحصة انما يستحقها العامل في مقابلة
العمل فاذا لم يعمل شيئا لم يستحق شيئا وبضا فانها تصير كالبيع بغير ثمن والاجارة بغير مال في مقابلتها وبالجملة فانها من عقود المعاوضات التي
صحتها على وصول العوض لكل من الطرفين نعم لو كان الشرط بعض العمل وابقى لنفسه منه شيئا وكان مما يحصل به الزيادة في الثمرة فانه لا مانع منه
ولعموم ادلة لزوم الشرط وتكون الحصة في مقابلة ذلك وظاهر الشيخ في الخلاف هنا حيث قال اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال
معه فالمساقاة باطلة لان موضوع المساقاة على ان من رب المال المال ومن العامل العمل كالقراض فاذا شرط على رب المال العمل بطل كالقراض ورده العلامة
في التحرير بانه يسوغ ان يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه ولا يكون ذلك للمالك بعض العمل وقواه لانه لا مانع منه هذا نصه انتهى وهو
جيد ونقل ايضا انه قال في ط اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين يعملون ويستعملهم من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان
رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان يكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعامل ما هذا الا تجويز بدون ان ...

١٥٠٧ اما ل دساتيد لغاية الوقت الصلوات

اذا بقي للعامل عمل لما بقيناه انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر اطلاق كلام العلامة هو ترتب الصحة على بقاء شيء من العمل اللازم للعامل لكن من ان يكون مما يترتب عليه الزيادة في الثمرة او لا بان يكون كحرسها والحفظ لها والذي صرح به ذلك هو ما قدمناه من انه لا بد من ان يكون مما يحصل به الزيادة في الثمرة ولا يكفي ما فيه مجرد الحفظ قال ولو بقي للعامل ما لا يحصل به مستزاد الثمرة كالحفظ لم يصح ايضا المساقاة وضعف المساقاة كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك نعم لو جعل ذلك بلفظ الاجارة مع ضبط المدة صح انتهى وظاهر ابن فهد في المهذب الاكتفاء بمجرد العمل كالحفظ والتشميس والكيس في الظروف ونحو ذلك وظاهره جواز المساقاة بمجرد بقاء هذه الاعمال والاظهر الاول فانه هو المستفاد من الادلة وغيرهم لا دليل عليه والله العالم **الثاني** قالوا لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه جاز لانه لو شرط ان يعمل الغلام لخاص مال العامل ففيه تردد والاشبه الجواز اقول هنا مقامان احدهما ان يشترط العامل على المالك عمل غلامه معه في مال المساقاة وظاهر الاصحاب هو الجواز من غير ظهور مخالف وانما المخالف فيه بعض العامة مستند الى ان يد العبد كيد مالكه وعمله كعمله فكما لا يصح اشتراط عمل المالك فكذلك غلامه المملوك له لانه مخالف لوضع المساقاة وهو ان يكون من المالك المال ومن العامل العمل والجواب عن ذلك انه لا مانع من عمل غلام المالك مال له فهو ضم مال الى مال كما انه يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والفرق بين الغلام وسيده ظاهر فان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل المالك تابعا له لانه هو الاصل ويجوز في التابع ما لا يجوز في المنفرد وثانيا منع حكم الاصل المعروف انه لا مانع منه ولو ان يشترط العامل على المالك اكثر العمل فاذا جاز ذلك بالنسبة الى المالك فمملوكه اولى بالجواز وثانيهما ان يكون المشترط عمل الغلام العمل في ملك العامل خاصة بان يكون الارض للعامل بخصوصه لا في مال المساقاة كما هو المفروض اولا وظاهر المحقق والعلامة وقوع الخلاف هنا من اصحابنا لتردد المحقق في ذلك وان رجح الجواز وكذا العلامة الا ان بعضا التمهيدا الثاني في المسالك نبه هنا ان الخلاف في هذا المقام انما هو من الشافعي وظاهره انه لا خلاف من اصحابنا في الجواز حيث قال المعروف ان المانع منه الشافعي لكن المصنف والعلامة ذكرا المسئلة على وجه يشعر بالخلاف عندنا وقد تكرر هذا منهما في مواضع كثيرة اقول وفيه تاييد لما قدمناه من ان اصل هذه التفريعات كلها او جلها انما هي من العامة حيث انه لم يسبق لعلماء اصحابنا اثر في ذلك ثم ان الشيخ في المبسوط اقتفى اثره من تاخر عنه ووجه الجواز عند اصحابنا انه شرط سائغ لا مانع من اشتراطه ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه كما في الاول فلان يجوز في المختص بطريق اولى ووجه المنع انه شرط عملا في مقابلة عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك واجاب عنه بان فساده ظاهر اقول ويمكن ان يقال بناء على تعليلاتهم في امثال هذا المجال بانه لا يصح ذلك لو فرض عمل الغلام اكثر او مساويا لعمل العامل في مال المساقاة لانه يلزم كون الحصة التي ياخذها العامل بغير عوض لان عمل العامل قد وقع في مقابلة عمل الغلام ~~مال المساقاة لانه يلزم كون الحصة التي ياخذها العامل بغير عوض لان عمل العامل قد وقع في مقابلة عمل الغلام فلم يبق له عمل يستحق به الحصة~~ فيصير عقد المساقاة بلا عوض من جانب العامل فيلزم بطلانه وربما امكن الجواب بانه لا مانع من جعل عمل الغلام وان كثر في مقابلة بعض عمل العامل وان قل فتصير الحصة في مقابلة البعض الباقي ويؤيده الادلة العامة من وجوب الايفاء بالعقود والشروط وكيف كان فامثال هذه الفروع او هذه التعليلات لا يخفى ما فيه كما اسلفنا التنبيه عليه في غير مقام مما تقدم والله العالم **الثالث** الشرط عندهم انه لو شرط العامل على المالك اجرة الاجراء بان يستاجر للعمل لاجله لا اعانة ويدفع الاجرة من الثمرة فقط وبحقه من العمل ما يحصل الزيادة في الثمرة كما تقدم فلا باس وقد تقدم في الموضع الاول نقل خلاف الشيخ في هذه المسئلة وقد عرفت ضعفه ولو شرط العامل على المالك بان يستاجر على جميع العمل بحيث لا يبقى له الا استعمال الاجراء والقيام عليهم والتسمية قال في المسالك في صحة هذا الشرط وجهان احدهما الجواز لان ذلك عمل تدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة واستعمال الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال ومن يتمنه فتدعوه الحاجة الى ان يقيم العارف ذلك لينوب عنه في الاستعمال وثانيهما المنع لانه في معنى ان ذلك ينبغي علا من اعمال المساقاة التي هو شرط في صحتها فان المساقاة من الطرفين اختلاف في ذلك والعقود انما تكون بتوقيف الشارع ومتى خرجت عن ما هو المعتاد من هذا العقد الذي هو على خلاف الاصل انتهى اقول لا يخفى ضعف الوجه الاول من الوجهين المذكورين فالعمل على الثاني والله العالم

المقام الخامس في الفائدة والكلام في هذا المقام يقع في موارد **الاول** لا اعلم انه لا خلاف في انه يشترط ان يكون للعامل جزء مشاع من الحاصل ليكون مساقاة كما ترى يشترطها فيها شيئا احدهما الحصة والثاني كونها شايعة في مجموع الحاصل فلو لم تكن شايعة بل كانت معينة كان بالاجارة وان وقع العقد بلفظ المساقاة لصحته اذ يكاد بالتجوز فيه هذا ولو لم يكن حصة بالكلية كما لو اعقد بالملا وكذا يبطل لو شرط احدهما الانفراد بالفائدة وفيها هذا الشرط متفرع على اشتراط الاشتراك بمعنى انه لما كان من شرط المساقاة ان تكون الفائدة شايعة في الحاصل فلو شرط احدهما الانفراد بها او ميز مما من الحاصل في نخيل مفردة او اشجار معينة خرج ذلك عن المساقاة وما بني عليه فيبطل العقد لكن يختلف الحكم في ذلك بين العامل والمالك فانه ان كان شرط الفائدة على الوجه المذكور وقع للعامل بطل العقد كما عرفت ومتى بطل لزم ان يكون الثمرة كلها للمالك وللعامل اجرة المثل كما ياتي بيانها ان شاء الله تعالى من ان كل موضع حكم بالبطلان فللعامل اجرة المثل والوجه فيه ان العامل انما دخل في العمل للحصة المعينة له وحيث لم تسلم له هنا لظهور بطلان العقد وجب الرجوع الى اجرة المثل وان كان الشرط المذكور للمالك فالاقوى عندهم انه لا اجرة له لدخوله في العمل على وجه التبرع والمتبرع لا اجرة له ولا حصة كما تقدم نظيره في القراض وربما احتمل ضعيفا استحقاق الاجرة لان المساقاة تقتضي العوض في الجملة فلا يسقط بالرضا بدونه وكذا يبطل لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما وكذا لو قدر لنفسه ارطالا او ثمرة نخلات معينة اقول وهذا كله مما يتفرع على اشتراط الشيوع في الحصة والاشتراك المتفق عليه نصا وفتوى في عقد المساقاة فان جميع هذه الصور خارجة عن ذلك فيؤكد البطلان بناء على ما عرفت انه اتفق على حصول شيء من الحاصل الا ذلك المقدار المعين فلا يكون للاخر شيء بالكلية **الثاني** قالوا يجوز ان يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الاخر اذا كان العامل عالما بمقدار كل نوع لان الغرض ثبوت حصة معلومة كيف كان ولو لم يعلم مقدار احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة فان المشترط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجزئين فيحصل الغرر وكذا صرح به في المسالك ولو الحقق الاردبيلي في هذا المقام اذا كان في البستان الذي ساقاه عليه انواع مختلفة من الثمرة وجعل له اشتراط الثلث من احدهما والنصف من الاخر مثلا صح المساقاة بشرط علم العامل بمقدار كل نوع وفهموا الكلام يدل على علم

الحصة او لم يعلم وجه الجهالة وكذا ما فهمه من التعيين لو لم يكن الحصة مختلفة بل ذاتا فالاعلى ذلك البستان بالنصف فلا يضر عدم تفصيل مقدار الانواع ام لا وهو مشكل فان الجهالة واقعة فلو كانت مانعة من الصحة لمنعت هنا ايضا وكونه مفهوما من الكلام غير واضح فلا يبعد عدم الصحة بناء على اعتبار العلم فتامل انتهى وهو جيد وكيف كان فالمسألة لخلوها عن النص لا يخلو الحكم فيها من الاشكال لعين ما من النزاع الواقع فيها المقال والاقوال فان غاية ما يستفاد من نصوص المساقاة هو الحصة من حاصل ما اشتمل عليه البستان نوعا واحدا كان او انواعا مع العلم كل منها على تقدير التعدد لم يعلم واما صحة المساقاة مع تعدد الحصة بتعدد الانواع سواء كانت الانواع معلومة او مجهولة فلا دليل عليه وتوجيهه بنوع من الاعتبارات بعض الوجوه للاول لا يكفي في الحكم بالصحة ان لم تقم ثمة ما لم تنهض الادلة مع عدم الدليل عليه ومقتضى الاصل الحكم بصحة التي تجري العقود بطلانها الا التوقيف والله العالم الثالث قالوا لو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت احتمل الصحة لعموم الامر بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء من ذهب او فضة وهو جائز والى البطلان نظرا الى ان مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة وان الحصة من الاصول لا تدخل في ملكه بالشرط المذكور فلا يكون العمل في مقابلة الحصة والعمل في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه العمل في ملك نفسه والى هذا الوجه مال في المسالك فقال والقول بالمنع اوجه وتردد المحقق في الشرائع ثم بعد ان حكم بعدم الصحة واستشكل في التذكرة مع جزمه بالمنع في الارشاد والاول والظاهر هو المنع لما ذكر وزيادة ما قدمنا في نظائر هذا المورد ثم قالوا ويجوز ان يشترط رب الارض على العامل شيئا من ذهب او فضة ويجب الوفاء به الا ان تلك الثمرة فعللوا الحكم الاول بعموم ما دل على الوفاء بالعقود والشروط وانه مع تلف الثمرة غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة مشتركة بينهما وهذا شرط زائد واما الحكم الثاني فلم اقف لهم فيه على مستند سوى ظهور اتفاقهم عليه قال في المسالك واما كراهته فهو المشهور بين الاصحاب لا نعلم خلافا الا ما نقل عن العلامة انهم لم يتعرضوا لمنع هذا الشرط او ابطلوا به المساقاة هذا مع سلامة الثمرة وعدم تلفها فلو تلفت اجمع او لم تخرج فكذلك العامل فان ظاهرهم الحكم بسقوط الشرط المذكور اذ لولا الحكم بسقوطه لكان اللازم اكل مال بغير حق لان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض في مقابلة عمله فكيف يحكم عليه بوجوب الوفاء بالشرط المذكور فانه ضرر منفي بالاية والرواية وايجاب لتحققه بالشرط انما يتم بناء على سلامة الحاصل ولحق الحصة ان لم يكن من الصحة شرط اصل المسألة غير خال من الاشكال سيما مع زيادة ما شرط من الذهب او الفضة على مقدار الحصة او المساواة لاستلزام ذلك للتعب على العامل بغير عوض وهو خارج عن افعال العقلاء ومعاملاتهم بل ربما ادى ذلك الى الحكم بعدم الرشد والعلة في الغالب نظرا الى انه ... ولو بطل به العقد كما نبهنا عليه ذكره نعم لو كان هناك غرض صحيح يمكن ان يترتب هذا العمل عليه يتم ما ذكره من العموم الا انه يخرج عما هو المعلوم من طريقة ارباب العقول وعملا لانهم الحمل ... محل اشكال اما لو كان هذا الشرط من العامل على المالك مضافا الى الحصة المعينة فالظاهر انه لا اشكال فيه وبه صرح الاصحاب ايضا والظاهر انه لا كراهة فيه ... في ارتفاع الاشكال لو ذهبت الثمرة او لم تخرج فانه بعد العمل والتعب ... حصته المقررة له لا وجه لسقوط هذا الشرط في حقه بل الاولى والاظهر في المعقول والمنقول هو دفعه اليه جبرا لما فاته من فوات حصته وعوضا لما ... ربما قيل بمساواته للاول وهو خيال توهم سخيف لما عرفت من الفرق بين الحالين والتوزيع بين الصورتين ... بالنسبة الى الصورة الاولى فلو كان التالف البعض خاصة ففي المختار عدم سقوط شيء من الشروط لاصالة العدم ولان المعتبر حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومنهم من لا يسقط من العمل شيء من الشرط بتلف بعض الثمرة او اكثرها ونقل عن العلامة في كره انه قال لو كان يثمر ... النصف شيئا من ذهب او فضة ولو شرط ذلك يجب الوفاء به مع السلامة وعند عدم اطلاعه بحيث يعلم ما قدمناه ثم الظاهر ان ما ذكره من الذهب والفضة انما خرج مخرج التمثيل في المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام والله العالم الخامس قال المحقق في الشرائع ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالنواضح وبالثلث ان سقى بالسيح بطلت المساقاة لان الحصة لم تتعين وفيه تردد ولعل وجه التردد منشأه البطلان والصحة لان العمل مجهول والنصيب مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجلا وبنصفه حالا ويحتمل صحته لانه تعين الحصة على التقديرين والبطلان اقوى وفي مسألة الاجارة ان خطته ... فهو خارج ... العمل خارج انتهى اقول ما ذكره المحقق هنا في المسألة اظهر مما ذكره العلامة في الارشاد حيث قال ولو شرط فيما سقت السماء وفيما سقي بالنواضح الثلث او شرط مع الحصة جزءا من الاصل بطل انتهى فان وجه البطلان على هذا الفرض غير ظاهر الا من حيث ... كما صنعه في الموارد التي ... العلم بكل منهما في الجملة يصح في الجملة فان هذا الفرض من افراد تلك المسألة فلا يكون حكمه كما تقدم مما صرح به من الاصحاب ويستظهر ان ما فرضه ... ونحوه فرض المسألة عند بعضهم اظهر في ذلك الكلام في التردد المذكور في الفرض الاول فانه لا يبعد ان يقال بان ما ادعى بوله ان العمل مجهول والنصيب مجهول قلنا ان اريد الجهل من كل وجه فهو ممنوع لانه مانع لان بناء هذه المعاملة تماما وقع ايضا مع المجهولية كما صرحوا به في الجملة غير مضر وقد تقدم نظيره في مسألة البيع بثمن حالا ومؤجلا بازيد منه وحالا ... كان المشهور البطلان ثمة الا ان الرواية الصحيحة دلت على الصحة وان كان فيها اشكال من وجه اخر كما تقدم تحقيقه في المسألة المذكورة وبالجملة فالمسألة لخلوها من النص الواضح غير خالية من التردد والاشكال وان كان الاقرب هو الصحة لما ذكرناه ويؤيده ايضا ما ذكروه من صحة الاجارة في امثال هذه المسألة والله العالم

الفصل الثاني في الاحكام وفيه مسائل الاولى المشهور في كلامهم ان كل موضع يحكم فيه بفساد المساقاة فيه فللعامل اجرة المثل وللمالك جميع الثمرة اما الثاني فلانها تابعة للاصل ما يوجب نقلها او نقل شيء منها الظاهر ... العقد الموجب لانتقال الحصة الى العامل واما الاول فلانه لم يتبرع بعمله وانما دخل فيه بناء على الحصة المشروطة له والحصة لم تسلم له لفساد العقد فلا بد لعمله من عوض واجرة فوجب الرجوع الى اجرة المثل الا انه ينبغي تقييده بامرين احدهما ان لا يكون جاهلا بالفساد فلو كان عالما به ومع هذا اقدم على العمل كان متبرعا بعمله والمتبرع لا شيء له شرعا وثانيهما ان لا يكون الفساد باشتراط المالك جميع الثمرة له لانه مع فرض ذلك قد دخل على ان لا شيء له من الثمرة وان كان جاهلا بكون ذلك مفسدا للعقد فانه على الفرضين المذكورين قد ... على العمل عالما بانه لا يستحق اجرة ولا حصة ... ما ذكرناه من وجوب اجرة المثل في صورة ... بالفساد باشتراط المالك ... هو الظاهر من كلام جل الاصحاب كما اشرنا اليه ... شيخنا ... ان الواجب اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل ...

الكلام في المسئلة ينبغي على ما قررناه أن يثبت للعامل أقل الأمرين من الحصة المشروطة وأجرة المثل لأن الأقل إن كان هو الأجرة فظاهر لأن
فساد العقد أسقط الحصة فيرجع إلى الأجرة وإن كان الأقل هو الحصة فقد أسقط الزائد فيكون متبرعا بالزائد على هذا التقدير كما يتبرع على تقدير اشتراط
جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد ثم قال ويمكن أن يجاب بالفرق بين الموضعين فإنه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع بعمله أصلا لكنه
يحتمل أن يكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل ويحتمل مساواتها له وزيادتها عليه أضعافا مضاعفة فهو قادم على عمل يحتمل الزيادة والنقصان فليس
متبرعا به مطلقا وإن احتمل قصوره في بعض الأحوال بخلاف العالم بشرط جميع الحصة للمالك فإنه قادم في ابتداء الأمر على التبرع المحض على كل
تقدير وهذا الفرق لا بأس به وإن كان ما اقتضاه البحث متوجها أيضا وأكثر الأصحاب أطلقوا وجوب أجرة المثل مع الفساد وفيه تردد انتهى
أقول للقائل أن يقول في تأييد القول المشهور وبيانه أنه صحيح غاية ما في الفضولي أنها وجبت وتعينت بحيث لا يجوز الزيادة عليها ولا النقصان
من حيث اشتراطها في العقد ولما بطل العقد بطل التعلق بما في العقد والرجوع إليها وإن كان المالك قد رضي بها في العقد على تقدير صحته
الحكم مبنيا على قاعدة أخرى من كونه عملا موجبا للأجرة وأن الداخل فيه إنما دخل بذلك ولكن لم يسلم له لظهور استحقاقها أو فسادها فلا بد
لعمله من أجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة العقد لا مدخل له هنا لأن تلك المعاملة قد بطلت وعدم جعل المسألة أخرى ورضى العامل
بتلك الحصة على تقدير صحة العقد لا مدخل له هنا لأن تلك المعاملة قد بطلت ورجعنا إلى المسألة الأخرى كما ذكرناه وهذا الحق ويجبره له الشارع
بناء على الغرض المذكور ومثله بأقل منه لو كان مخرج تلك المال لا يوجب الحكم عليه بها إلا أن يتجدد منه رضا آخر بذلك وقد تقدم نظير ذلك
المزارعة في مسألة ما لو اختلفا في المزارعة والعارية فادعى المالك المزارعة وادعى العامل العارية والله العالم الثانية قالوا إذا استأجر
المالك أجيرا للعمل بجزء من الثمرة فإن كان قبل ظهورها بطلت الإجارة للغرر والجهالة المانعة منه ثم من أن عوض الإجارة يجب أن يكون موجودا معلوما
كعوض البيع والحال أنه هنا ليس كذلك كما هو المعروض وجواز ذلك في المساقاة حيث أنهم قد اتفقوا على جواز العوض فيها مع الجهالة وعدم
الوجود خرج بالنص والإجماع مؤيدا بمساس الحاجة إلى ذلك وإن كان بعد ظهورها فإن كان بعد بدو صلاحها جاز بلا إشكال ولا خلاف
وإن كان قبل بدو الصلاح فإنهم بنوا الحكم هنا فيها على جواز نقلها بالبيع في هذه الحال وقد تقدم الكلام في ذلك في الفصل الثامن في
بيع الثمار من كتاب البيع وذكر الخلاف في جواز البيع مطلقا أو عدم الجواز إلا بأحد أمور ثلاثة ضم ضميمة إليها أو شرط القطع أو عامين فصاعدا
ومن ثم أن المحقق هنا اختار القول بالجواز بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها بشرط القطع حيث أن مذهبه في البيع ذلك إلا أنه لو
عليه كان أن يذكر الضميمة مضافة إلى القطع والتخيير على العمل بحصة منها أو بجميعها بعد ظهورها العلم بقدر العمل جاز وإلا فلا وأنت خبير
بما في الحكم المذكور من الإشكال لعدم الدليل الواضح في هذا المجال على البيع كما ذكرناه محققا بما لا يوافق أصول الشريعة سيما مع ما قدمنا من
الإشكال في اشتراط القطع في مسألة البيع ويقوى هنا إشكال آخر أيضا في هذه الصورة على تقدير كون الأجرة من الحاصل أنه متى قيل بصحة الإجارة
هنا بشرط القطع والحال أن الثمرة مشتركة بين العامل والمالك فإن الشركة تمنع من التسلط على القطع فيتعذر التسليم لتوقف جواز القطع
على إذن الشريك ومن ثم قيل في هذه الصورة بعدم الصحة وقيل بالصحة وهو اختيار المحقق في [illegible] نظرا إلى إمكان القطع والتسليم بالإذن
كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك من الإذن يمكن إذن الحاكم الشرعي وإلى هذا القول مال الشارح فحكم بأنه الأصح ولو كان
الأجرة مجموع الحاصل فإنه لا إشكال لاندفاع المحذور المذكور وكذا لو كان اكتفى بالضميمة عن اشتراط القطع كما أشرنا إليه فإنه يندفع
ذلك أيضا إلا أنك قد عرفت ما فيه من الإشكال وكيف كان فإنه يشترط تعيين العمل المستأجر عليه كما هو مقتضى قاعدة الإجارة وإليه يشير
قوله في عبارة العلم بقدر العمل والله العالم الثالثة قال الشيخ في ط إذا قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر
بالثلث بطلت لأنهما بيعتان في بيعة فإنه ما رضي أن يعطيه من هذا النصف إلا أن يرضى منه بالثلث من الآخر وهكذا في البيع إذا قال بعتك عبدي
هذا بألف على أن تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لأن قوله على أن تبيعني عبدك إنما هو وعد من جانب العبد بذلك وهو بالخيار بين الوفاء به وبين
الترك فإذا لم يف به سقط وهذا ما رضي أن يبيعه بالألف إلا أن يشتري منه العبد بخمسمائة فقد نقصه من الثمن لأجله وذلك الأمر مجهول
المجهول إذا أضيف إلى معلوم كان الكل مجهولا فلهذا بطل ويفارق هذا إذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا والثلث من هذا
حيث يصح لأنه صفقة واحدة وعقد واحد وليس كذلك هيهنا لأنهما صفقتان في صفقة ألا ترى أنه لو قال بعتك داري هذه بألف على أن تبيعني
عبدك بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدك هذا معا بألف الدار بستمائة والعبد بأربعمائة صح وكان الفصل بينهما ما مضى انتهى ورد جملة ممن
تأخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما ممن تأخر عنهما بأن ما ذكره وابن الجنيد عكس الحكم الذي ذكره الشيخ فجوز ما منعه الشيخ ومنع ما جوزه
حيث قال ولا اختار إيقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها أشق عملا من بعض إلا أن يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد على
الأخرى قال في المختلف بعد نقل كلامي الشيخ وابن الجنيد والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة وقد مضى في البيع وبينا صحته والشيخ أيضا
جوزه في موضع من ط وهو الحق ولا جهالة هنا وقال في [illegible] بعد ذكر ملخص كلام الشيخ وكلام ابن الجنيد والأقوى صحة الجميع ومنع الجهالة التي ادعاها
الشيخ لعموم الأمر بالوفاء بالعقود وما تضمنه من الشرط كالجزء منه ووجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي ذلك ترد الثاني لغير متعين
من الثمن كما ادعاه بل يسلط المشروط له على الفسخ كالإخلال بغيره من الشروط وأما ابن الجنيد فلم يذكر على ما ادعاه دليلا والحقيقة لا تقتضي إلا أصل
جواز الأمرين معا انتهى وهو جيد في الجملة فإن مقتضى الأصول والقواعد الشرعية صحة العقد المذكور مع ما شرط فيه كغيره من الشروط المشروطة
سائغة فيتم العقد ويجب الوفاء بالشرط بمعنى أنه يلزم ذلك لو وقع في عقد لازم فلو لم يف بالشرط تسلط الآخر على الفسخ على أحد القولين
مع عدم إمكان جبره على الوفاء بالعقد وما اشتمل عليه من الشروط كما هو القول الأول فيما ترتب على هذا القول بالإخلال بذلك كما تقدم
تحقيقه في كتاب البيع ولو قبضه بالجواز فما صار إليه ابن الجنيد والله العالم الرابعة لو كانت الأصول لمالكين فساقا واحدا إما بإيقاع منهما
معا أو من أحدهما مطلقا أو من أحدهما أصالة ووكالة فلا يخلو إما أن يكون الحصة المشروطة للعامل منهما سواء كالنصف والثلث كان يقول أحدهما

ساقيتك

سابقيك على هذه الاصول لمنافاة ذلك لها بتعيين نصيبه مع علمها والاشكال في الصحة مع علم العامل بقدر حصة كل منهما ام لم يعلم لان حصته معلومة من الجميع والجميع معلوم له ايضا فلا يضر جهله بحصة كل منهما ان تكون متفاوتة بان شرط له احدهما النصف والاخر الثلث فقال ساقيتك على النصف من نصيبي وعلى الثلث من نصيب الآخر فلا بد في صحة العقد من علم العامل بحصة كل واحد لئلا يجهل حصته لانه بمنزلة عقدين فلو ساقاه والحال هذه بطلت المساقاة ووجب الثمر للمالكين وكان للعامل اجرة المثل كما تقدم ذكره وقال في المسالك بعد البحث في المقام ولا فرق على تقدير العلم بحق كل واحد بين الجزء الزايد عليهما فلو كان بستانا لواحد ابن ثلثه والثلث بين ثلاثة على التسوية فلا بد ان يعلم بقدر النصيب على ان له من نصيب احد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن نصيب الثالث الثمن مع التفاوت وتصح مسئلتهم من اربعة وعشرين مخرج السهام في عدد الشركاء لكل واحد منهم ثمانية فللعامل من حصة الاول اربع ومن الثاني اثنان ومن الثالث واحد والباقي لهم على التفاوت المقرر ولو كان الاثنان اثلاثا بالتسوية واتفق على ان له من نصيب احدهم النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس ومن السابع الربع وتصح مسئلتهم من مائة واربعة وعشرين لكل واحد منهم اربعة وعشرون فيأخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون وللملاك خمسة وسبعون يتفاوتون فيها على ما تقدم وطريق بلوغها ذلك ان مخارج الثلثة الاولى متداخلة يكتفى منها بمخرج السدس فيبقى ستة وثمانون وبينهما موافقة بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخر ثم تضرب المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء ويتفرع على هذا ما شئت من فروض المسئلة ذكرناها هنا لكونها في المسئلة مثالا يتعجب منها

الخامسة اذا هرب العامل بعد العمل وقبل اتمامه قالوا انه لا يصح للمالك الفسخ بمجرد ذلك او امتنع عن العمل مع حضوره بل للمالك ان يطلبه ويجبره على العمل فاذا لم يتمكن من ذلك يطلب منه فان حصل من يقوم بالعمل تبرعا او لو المالك بنفسه والا دفع الامر الى الحاكم ليطلبه ويجبره فان تعذر ذلك من ما له او استأجر عنه لاتمام العمل لانه مستحق عليه فان لم يكن له مال استأجر بالدين عليه الى وقت الحاصل او يستأجر من بيت المال او يتبرع بما عليه ولو تعذر جميع ذلك اما لفقد الحاكم او لعدم من يعمل لها او لعدم بسط يده او لعدم امكان اثبات الحق عنده تخير المالك بين فسخ المساقاة دفعا للضرر وبين ابقائها اقول حيث كان الحكم المذكور غير منصوص لا بالعموم ولا بالخصوص فللمناقشة فيما ذكروه مجال والقائل فيه مقال فانه يمكن ان يتطرق اليه الاجمال بان يقال لو كان العقد يقتضي كون العمل من العامل خاصة وانه لا يوجب العمل من غيره فينبغي جواز الفسخ للمالك لدفع الحرج والضرر لو لم يجز له ذلك وان فعل باذن متبرع او حاكم بعين من يقوم بالعمل بل يمكن القول بجواز الفسخ له مع الاطلاق ايضا خصوصا مع ما ذكروه من التكلفات بالرجوع الى الحاكم وما اوجبوه على الحاكم مع الاصل بوجوه من حصة ثابتة في ذمة العامل فله ان يقبل من غيره وان امكنه ولان الحصة انما جعلت له بشرط العمل فاذا امتنع عنه سقطت حصته كما قالوا في البيع من ان الاصل في العقود اللازمة لا يتسلط احد على فسخه بامتناع الاخر على تقدير امتناع ذلك التخيير الاجبار والحكم وبعض هذا الاشتراط العمل هنا ليس باقل من الشروط المذكورة في العقود وقد صرحوا بان فائدة الشرط على تقدير عدم الاتيان به ممن شرط عليه تسلط الاخر على الفسخ وبالجملة فان ما ذكروه من الحكم المذكور هنا نقله عنهم لا يخلو من شوب الاشكال للمعرفة ثم انهم قالوا في صورة تخير المالك بين الفسخ وابقاء العقد مع تعذر العمل على الوجه المتقدم تفصيل في كلامهم انه ان فسخ المالك صار له الثمرة وعليه اجرة المثل للعامل لما مضى من عمل العامل قبل الهرب لانه عمل محترم صدر باذن المالك بعوض وقد فات العوض بالفسخ فيرجع بقيمته وهو اجرة المثل لكن انما يفسخ اذا كان قبل ذلك ظهور الثمرة او بعدها اذا امكن بيعها او بعضها للانفاق على العمل ان لم يف به والا باعها ان امكن الاجتزاء به والا فسخ لزوال الضرر به ولو لم يوجد راغب في البعض مع كفاية بعد العمل باع الجميع وحفظ الباقي للعامل وان لم يفسخ واختار البقاء على العقد والعمل على ما عرفت فقد اختلف كلامهم هنا فقيل ان له ان يستأجر على بقية العمل ويشهد على ذلك ويرجع به على العامل ولو لم يشهد لم يرجع سواء كان امكنه الاشهاد ام لم يمكن لان الاشهاد شرط في جواز الرجوع وان الحاكم ينبغي ان ينوب ظاهر المحقق الاردبيلي انه يرجع ايضا صونا ولا يتعذر الاشهاد نفيا للضرر ولزوم العقد وحمل الاطلاق في كلام من قال بهذا القول على التقييد بالامكان والمحقق في الشرائع قد جزم هنا بانه لو لم يشهد لم يرجع وتردد في الرجوع مع الاشهاد فقال ولو لم يفسخ تعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه استأجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع قال في المسالك في توجيه التردد من لزوم الضرر بعدمه لانه ضرر منفي بالآية والرواية ومن استلزامه التسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير اذنه ومن يقوم مقامه اقول ويمكن الجواب بان الضرر انما نشأ من جنايته على نفسه الا فانه يمكن اسقاطه بالفسخ لتسلطه على ذلك وقيل انه يرجع متى تعذر الاشهاد لا مع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج الى ان قال وهذا القول اقوى لما وجهناه ظاهر وقيل انه يرجع مع انتفاء نية التبرع مطلقا اشهد ام لم يشهد قال في المسالك قال وهو ايضا قوي ان لم ندخل الشهادة في التسلط على مال الغير واثبات شيء في ذمته ولا بد لها على العامل فانه انما يتمكن من اثبات الحق وهو امر اخر والمقتضي لعدم الرجوع هو التبرع او عدم نية الرجوع ولا مدخل للاشتراط فيها فيثبت حقه في ذمته حيث لم يتبرع به انتهى ويحتمل قويا ان يقول بعضهم ان الاصل الاتيان بالاتبرع به لا يحصل به عوض عن الغير انتهى وهو جيد بالنسبة الى تعليلات تلك الاقوال المذكورة هنا لكن قد عرفت في المسائل الاشكال لعدم الدليل الواضح القاطع لمادة القيل والقال مع ما قدمناه ذكره من الاحتمال ثم انه على اي من هذه الاقوال مع تحقق الرجوع عليه من هذه الاقوال متى يحقق الرجوع على العامل فانه ان امكن الاخذ منه والا اخذ من حصته اي نصفه فان قصرت ذلك رجع عليه ان ايسر كان باقيا دينا عليه يتبع به والله العالم

السادسة قيل اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او اتلف او فرط فتلف فانكر فالقول قوله مع يمينه لانه امين والمالك مدع فعليه البينة وعلى العامل اليمين وتقبل بثبوت الخيانة هل يرفع يده او يستأجر من يكون معه من يتولى حفظ الثمرة الوجهان نعم لو رفع عن حصته من الثمرة والمالك رفع يده عما هو له وضم المالك اليه امينا كانت اجرته على المالك خاصة اقول الكلام هنا يقع في مواضع ثلاثة احدها ان ما ذكروه من ان القول قول العامل بيمينه هو مقتضى القواعد الشرعية لانه في الحقيقة بالنسبة الى حصة المالك مثل العامل لا ما ادعاه المالك عليه من الخيانة فقول المنكر بيمينه قال العلامة في التذكرة انما تسمع دعوى المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى وبين قدر ما خان به ثم يقبل قول العامل بيمينه ان لم يكن

بينة واعترضه في ك بان هذا الكلام منه بناء على ان الدعوى المجهولة لا تسمع مع ان مذهبه في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة ثم قال ولو قلنا
بسماعها كما هو الاقوى كفى في توجيه الدعوى احد هذه الامور من غير احتياج الى بيان القدر وهذه فائدة بيانها اليق والاوجه تخصيص التحالف
بهذه الدعوى انتهى وتبعه فيها ما ذكره من الوجه جامع بين علم رفع يده بالكلية وبين تصرفه في الجميع كالحال الاولى فانه حينئذ يرجع الى تعيين حصته
خاصة ولكن لما كانت الحصة شايعة ومشتركة والتصرف فيها مستلزم التصرف في مال المالك فانه ينضم اليه المالك ايضا من جهته وكان الوجه
في رفع يده بالكلية هو ما ذكرنا من ان اثبات يده على حصته يستلزم اثباتها على حصة المالك من حيث الاشتراك وعدم التمييز واثبات يده على حصة
المالك غير جائز بل الواجب رفع يده عنها الا بتميز ذلك الا برفع يده من جهته من باب مقدمة الواجب ومع ظهور خيانة العامل لعدل الشرعية وان كان
مسلطا ومطلقا على اموال المالك ان اللازم منه ترجيح حق المالك بالامر والتمكين فيه وذلك في حق المالك والعامل ايضا من جهته وكان ما ذكره من ان في
اجرة الناصب على المالك والوجه فيه ظاهر لانه قائم مقامه في حفظ ماله وعدم تمكين الخائن فيه بعض العامة جعلها على العامل لان حق الحفظ
عليه ونحوه ان العامل انما يجب عليه العمل وهو باذل لنحيانة لا تبرع بذلك فلا يجوز ان يجعل الاجرة من الاصل لا تبرع وذلك حق العامل والاصحاب
اذ نبهوا لهما الى المسألة السابعة لا خلاف في انه لو ظهر في الاصول المساقي عليها مستحقة للغير بطلت المساقاة كما صرح به الا انه يجب تقييده بناء
على قولهم بصحة العقد الفضولي بعدم اجازة المالك لان الغاصب عندهم كما قدمنا نقله عنهم في كتاب البيع بل صرح به ذلك هنا بعضهم فقال ان البناء
الغاصب لا يجتمع مع كونه فضوليا فينبغي تقييده بما اذا لم يجز المالك المساقاة ثم اعترض على نفسه فقال لا يقال ان تراد بذلك لا تتصور فيها اجازة
المساقاة مع وقوع العمل لغير عوض فكيف تدفع العوض وهو الحصة مع ثبوتها له بحالها ثم اجاب بان هذا الاستبعاد انما يتم لو كان الظهور
بعد تمام العمل والمسألة مفروضة فيما هو اعم فيمكن ان يبقى من العمل ما يؤثر المستحق منه في الحصة مقابلة الباقي لان الاجزاء لا تنضبط
انتهى وهو جيد لو قلنا بصحة الفضولي ثم انه مع الحكم ببطلان المساقاة فان الثمرة تكون لمستحق الاصل لانها نماء ملكه ولا يحصل الانتفاع
منه لا في الكل ولا في البعض وللعامل الاجرة على من ساقاه لانه استعمله بعوض لم يسلم له فيجب عليه دفع اجرة المثل كما تقدم ذكره من ان كل موضع تبطل
المساقاة فالواجب اجرة المثل ويجيء على القول الاخر اقل الامرين كما تقدم ايضا هذا كله مع جهل العامل كما هو مقتضى عنوان المسألة واما في
الكلام والا فلو كان عالما بالغصب لم يرجع على المساقي بشيء ولو هلكت الثمرة كلا او سرقت فلا شيء للعامل والفرق بين هلاكها او سرقتها وبين
استحقاق الغير لها الموجب لاجرة المثل كما عرفت واما في صورة هلاكها او سرقتها فان العقد صحيح والعامل شريك المالك بالحصة المعينة له فاذا
تلف ذلك كان على الجميع لو كان ظهور استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فههنا صورتان الاولى ان تكون الثمرة باقية ولا اشكال في
ردها على المالك كما تقدم الثانية ان تتلف الثمرة بعد اقتسامها بين الساقي والعامل فقيل بانه يرجع المالك على كل منهما بما قبضه وتلفه والقول
عن الشيخ في ط وقيل بان له مع ذلك الرجوع بالجميع على الغاصب فيتخير بين الامرين وهو خيرة المحقق في يع وقيل له مع ذلك الرجوع على العامل بالجميع
فيتخير بين الامور الثلاثة وهو خيار في ك وهذا هو الموافق لقواعدهم في الغصب من ان كل من وضع يده على المغصوب وتصرف فيه فللمالك
الرجوع عليه قال في يع ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما حصل له وللعامل على
الغاصب اجرة عمله او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له وقيل له الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده غالبة والاول اشبه الا ان يكون
العامل عالما به وقال في ك اذا ظهر النخل مستحقا بعد ان قسما الثمرة واتلفاها رجع المالك على العامل بنصف الثمرة لا بجميعها قال الشيخ
في ط لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها حافظا نائبا عن الغاصب لانه غاصب انتهى وهو غلط فالمختار جواز الرجوع على العامل بالجميع ايضا
في الكل اذا عرفت ذلك فحجة القول الاول اشتغال ذمة كل منهما بمال المالك فيرجع على كل منهما بما اتلفه وعدم وجود يد بالجميع على العامل
لا على الغاصب الخ واما حجة القول الثاني فبالنسبة الى الرجوع عليهما ما عرفت واما الرجوع على الغاصب بالجميع فلانه الاصل في تلف الجميع من حيث
تصرفه بالاخذ منه واعطاء العامل منه واما عدم رجوعه بالجميع على العامل فلما عرفت من التعليل المذكور في الخ وحجة القول الثالث ما تقدمت
الاشارة اليه ومن كتاب الغصب من تخيير المالك في الرجوع على كل منهما بالجميع او بالبعض لان كلا منهما ضامن للجميع الذي
يوضع يده عليها وقوله في تعليل نفي ضمان الجميع عن العامل انما كان مراعيا حافظا نائبا عن الغاصب لا يمنع كون يده على الثمرة وان كان
بطريق النيابة والسبب الموجب للضمان هو ذلك وعلى ذلك وعلى هذا فان رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع على العامل بالحصة التي اتلفها
لعدم استحقاقه لها بعد ظهور فساد العقد ويرجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع جهله وان رجع بالجميع على العامل رجع العامل على الغاصب بما اتلفه
من الثمرة وباجرة مثله مع جهله ومع علمه لا يرجع بالاجرة وانما يرجع بحصة الغاصب خاصة ولو رجع على كل منهما بما قبضه فليس لاحدهما الرجوع
على الاخر بشيء من الثمرة ثم يرجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع الجهل كما عرفت بقي هنا صورتان الاولى ان يتلف الجميع بيد العامل او يتلف الجميع
بيد الغاصب في الاولى انه لا ريب في رجوعه على العامل بحصته وكذا يرجع عليه بحصة الغاصب في الاخذ المالك لانه عن نفسه يرجع عليه بالعوض
ويترتب عليه ما يكون الغاصب ايضا نائبا عنه فيترتب على كل منهما مقتضاه كما ذكرناه المسألة الثامنة في كتاب الغصب المسألة الخامسة الخراج
الارض خراجية وهي المفتوحة عنوة على المالك لانه بمنزلة الاجرة بل هو اجرة الارض مع خلوها عن الشجر وقد يوضع على الشجر المغروس فيها بواسطة
الارض لان حق المسلمين انما هو في الارض لا في الشجر حيث انه مال المالك الذي غرسه الا ان يكون فيها وقت الفتح فانه للمسلمين ايضا وبالجملة فان الارض وما فيها
لما كانت ملكا للمالك فجميع ما يصل منها الى السلطان يلحق المالك ومنه الخراج الا ان يشترط على العامل ويشترط كونه معلوما صالحا فلا مانع منه لما تقدم في
اشتراط في العقد اللازم ولا يتجه الجهل بالعوض ولو زاد السلطان بعد ذلك فهو على المالك لا يدخل في الشرط كما تقدم نظيره في المزارعة الرابعة
قالوا ليس للعامل ان يساقي غيره اما اذا اشترط في العقد العمل على العامل بنفسه فظاهر لوجوب الوفاء بالشرط وبطلان المشروط بالاخلال بالشرط واما
مع الاطلاق فلان الاطلاق بان يكون العمل في الذمة فانهم عللوا المنع بان المساقاة انما تصح على اصل مملوك للمساقي والعامل لا يملك الاصول وانما يملك
الحصة من الثمرة بعد ظهورها كما تقدم تحقيقه او ظهر من كلماتهم وتوضيحه ان في المساقاة تسليطا على اصول الغير وعملها والناس مختلفون في ذلك

اخذ الاجرة ان ابى فليس لمن رضي المالك بعمله وامانته ان يولى من لم يرضه المالك لذلك وهذا بخلاف المزارعة كما تقدم ذكره في المطلب الاول من انها لما كانت من العقود اللازمة الموجبة لنقل المنفعة الى العامل بالحصة المعينة كان للعامل نقلها الى غيره لعموم الناس مسلطون على اموالهم ولا يتوقف ذلك على اذن المالك اذ لا حق له في المنفعة نعم تسليم الارض يتوقف على اذنه على انه في ذلك الحكم تأمل فيما اذا كان البذر من العامل اما لو كان صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه او من اذن له وهو الزارع وظاهر المحقق الاردبيلي جواز مساقاة الغير هنا اذ تجري بينهما على ما يحصل بسبب الزيادة وفيها فان المساقاة مع جائزة والعامل يصير شريكا الى آخر كلامه وكيف كان فالمسألة عندي محل توقف واشكال لخلوها من النص القاطع لمادة القيل والقال وقد تقدم في مسألة جواز مزارعة الزارع لغيره ما هو من هذا القبيل والله الهادي الى سواء السبيل العاشرة لا خلاف بينهم في ان الفائدة تملك بالظهور ولسنده في التذكرة الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع كذلك لا نعلم فيه خلافا الا من بعض العامة حيث جعل ملك العامل موقوفا على القسمة والوجه القول المشهور زيادة على الاجماع المذكور ان العقد قد اقتضى كون الثمرة بينهما لا اشتراط ذلك فيه ومقتضى العقد والشرط تقتضي ثبوت مقتضاهما كغيره من الشروط الصحيحة فمتى تحققت ذلك ثبت دخلت في ملكهما ويتفرع على ذلك وجوب الزكاة على من بلغ نصيبه منهما نصابا في الزكاة لتحقق شرط وجوب الزكاة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب نموها في ملكه ونقل الخلاف هنا عن السيد ابن زهرة فانه اوجب الزكاة على من كان البذر منه مستندا الى ان الحصة كالاجرة قال على ما نقل عنه في الغنية الزكاة على العامل لانه اخذ حصته اجرة اقول وبذلك قال ايضا في المزارعة حيث قال كل من كان البذر منه وجبت الزكاة عليه دون الآخر لان ما يأخذ كالاجرة وقال ابن ادريس في كتاب المزارعة من كتاب السرائر فاما الزكاة فان بلغ نصيب كل واحد منهم ما يجب فيه الزكاة وجب عليه لانه شريك في الغلة كان الغالب منهما او لم يكن وليس هنا يأخذ المزارع الذي ليس البذر منه اجرة ولا كالاجرة وقال بعض اصحابنا المتأخرين في تصنيف له كل من كان البذر منه يجب عليه الزكاة ولا يجب الزكاة على من لا يكون البذر منه قال لان ما يأخذه كالاجرة والقائل بهذا القول العلوي ابو المكارم بن زهرة الحلبي شاهدته ورأيته وكاتبته وكاتبني وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطأ فاعتذر بأعذار غير واضحة وابان بها انه ثقل الرد عليه ولعمري ان الحق ثقيل كله ومن جملة معايبه ومعاضاته في جوابه ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكاة تجب على رب الحب دون الغاصب وهذا من أعجب العار واعجب التشبيهات وانما كانت مشوبة عليه ان بطالع تصنيفه وينظر في المسألة ويغير قبل موته لئلا يستدرك عليه مستدرك بعد موته فيكون هو المستدرك على نفسه فعلت ذلك لعلم الله شفقة وستره عليه ونصيحة له لان هذا خلاف مذهب اهل البيت وشيعتهم وقد حقق المسألة في مواضع عدة من كتبه وقال الثمرة والزرع نماء على ملكهما فيجب على كل واحد منهما الزكاة اذا بلغ نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك وانما السيد ابو المكارم نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفة في مبسوطه لما شرح احكام المزارعة ثم حكى مذهبنا او ما في المواضع التي حققها شيخنا كتاب الفرائض وغيره من جمع وما غيرها في كتبه من ابوابه وهو على ما قاله قوله العلامة في المختلف بعد نقل ما قدمنا من الكلام عن ابن ادريس قوله ابن ادريس ان كان جيدا استفاده من الشيخ ابي جعفر الا ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد عن الصواب اقول الظاهر ان ما مال شيخنا العلامة نفي البعد عن هذا القول انما هو التحامل على ابن ادريس والا فهو في البعد من الصواب [illegible] ان يخفى على سائر ذوي الالباب قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد نقل القول المذكور ونعم ما قال وضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة وقت تعلق الزكاة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا تمنع من وجوب الزكاة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب ولو استأجره بزرع قبل بدو صلاحه او آجر المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكاة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك المبلغ لو تساويا بالنصاب الا ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو الصلاح ونحوه اذ يستحق ترتب الحكم عليه لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومن ثم لم يتم تعليله بالاجرة بل يلحق ملكه بعد الوجوب ثم نقل عن كلام ابن ادريس انه كان بمثل الحلبي تشنيعه على فتواه ولم يقبل بانه من قال ثم نقل كلام العلامة في المختلف ثم قال وهو خلاف الظاهر والظاهر ان العامل على ذلك كثيرة تشنيع ابن ادريس عليه انتهى وهو جيد الحادية عشر القول الذي بذلك البعض من الفتوى الثالث عشر قال في المسالك ابن ادريس في المسالك اجمع اصحابنا على بطلان المغارسة وبه قال اكثر العامة ايضا وهي عبارة عن ان يدفع احد ارضا الى غيره ليغرسها على ان يكون الغرس بينهما وسند الاصحاب في البطلان هو عدم ورود نص بجوازها لان المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وحيث لم يرد فيها كغيرها من العقود المتعارفة بل وجب الحكم ببطلانها وتنظر فيه المحقق الاردبيلي وتبعه الفاضل الخراساني في الكفاية بانه يمكن استفادة ذلك من بعض العمومات فانه لولا الاجماع المدعى امكن القول بصحة ذلك قالوا ولا فرق بين ان يكون المغروس من مالك الارض ومن العامل ولا ان يشترط العامل جزءا من الارض مع حصته من الغرس وعدمه وحيث ثبت بطلان المعاملة المذكورة فالغرس لصاحبه الا انه ان كان صاحبه هو صاحب الارض فعليه للعامل اجرة مثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بحصة لم تسلم له وان كان صاحبه هو العامل فعليه لصاحب الارض اجرة المثل عوضا عن مدة شغله لها ولصاحب الارض قلعه وقطعه المغاملة وانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش حيث انه مستند عن اذن فغلبت فيه ولا فرق في ذلك بين العالم بالبطلان والجاهل به ولا يثبت بانه لا يبعد الفرق بين العالم والجاهل في بعض الحكم المذكور بخلاف الجهل والعالم فانه لا اجرة للعامل فيما اذا كان الغرس لصاحب الارض ولا لصاحب الارض فيما اذا كان الغرس للعامل ولا ارش لصاحب الارض مع علمه لانه اقدم مع علمه ببطلان العقد وانه لا يستحق حصة مقابلة عمله يكون متبرعا بالعمل ومقتضى التعليل جواز الاجرة بانه انما عمل لاجل الحصة ولم تسلم له فوجبت الاجرة لا يجري الاغيرة في الجاهل كما هو ظاهر انتهى قد اذن للعامل في التصرف في ارضه بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها فيكون في معنى الاذن بغير عوض فكيف يستحق على الاجرة وكذا الحال فيما بعده والثالث حيث يظهر بالغرس مع عليه استحقاقه وفيه نظر فانه انما غرس بالاذن كما هو المعروف من غير ما لم يظالم فيكون مستحقا للارش بمعنى لكلا يذهب المراد من الارش هنا قال في ذلك والمراد بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حالته على وضعه ثابتا عليه وهو كونه حال غرسه باقيا بأجرة او مستحقا للقلع بالارش وكونه معلوما بالاذن وذلك هو المعقول من ارشه لمتضمن التفاوت في جبهته

[illegible]

مطلقا او مقلوعا اذ لاحق له في القيام كذلك ليقوم بذلك التفاوت ولا تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لما ذكرنا فان استحقاقا
للقلع بالارش ومقلوعا الظاهر وصف لغيا باجرة وهذه الوجوه المتقية ذهب الى كل منها بعض فضلا الثالث منها الذي على فيه ولا فخر
الدين فيما ينسب اليه والاخوان ذكرهما من لا يعتد بقوله ثم قال ويجب على الغارس مع ذلك ارش الارض لو نقصت به وطم الحفر
وقلع عروق المالك وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع تبعا لها في حال ذلك لو كان الغرس من مال الارض لكن الغارس كبيسه من خالص
كما في شجر التوت ونحوه فالمركب للغارس من كان اصله ملكه وكذا نماؤه مدة بقائه وعليه مع اجرة الارض اجرة اصول الغرس ايضا والمالك
ازالة المركب مع الارش كما مر انتهى الشاني قال ولو بذل صاحب الارض للغارس قيمة الغرس له بان يبيعها اياه لم يجب عليه القبول وكذا لو دفع
الغارس اجرة الارض ليبقى غرسه فيها لم يجب عليه القبول والوجه في الموضعين واضح لانهما معاوضة ومقتضاها موقوفة على التراضي من الطرفين
والله العالم كتاب الوديعة وتحقيق الكلام في هذا الكتاب يقتضي بسطه في بحوث ثلثة البحث الاول الوديعة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله ربه واما السنة فالاخبار بذلك
مستفيضة تكاد تبلغ حد التواتر المعنوي ومنها في الخبر الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قلت له ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم
وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم اقول الظاهر ان
معناه انه وان كان يحل اموالهم ودماءهم ويمن وجوب اداء الامانة لهم لما يستظهر من تكاثر الاخبار بوجوب ادائها وان كان الى من يحل له كما يشير اليه
التمثيل بالمجوس ويحتمل حمل الخبر على عمومه من تحريم اموالهم ودمائهم ويكون خارجا مخرج التقية كما يشير اليه آخر الخبر ويمكن حمل الخبر
بناء على المعنى الاول على انه يجب اداء الامانة لهم في ذلك الوقت وانه يتغير هذا الحكم بعد ظهوره ع ولا يخرج عن شيء مما ذكرنا وفي عن محمد بن مسلم عن
ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام ادوا الامانات ولو الى قاتل ولد الانبياء ع وروي في عن عمر بن ابي حفص قال سمعت ابا عبد
الله ع يقول اتقوا الله وعليكم باداء الامانة فلو ان قاتل علي بن ابي طالب ع ائتمنني على امانة لاديتها اليه وعن عمار بن مروان قال قال ابو عبد الله
ع في وصية له اعلم ان ضارب علي ع بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيفه واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة وعن محمد
القسم بن الفضيل قال سألت ابا الحسن ع عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا
يعطيه شيئا ولا يقدر له على شيء والرجل الذي استودعه رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال الي قل له رده عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله
وروى في عن عبد الرحمن بن سيابة قال لما ان هلك ابي سيابة جاء رجل من اخوانه فضرب الباب فخرجت اليه فعزاني وقال لي هل ترك ابوك شيئا
فقلت له لا فدفع الي كيسا فيه الف درهم وقال احسن حفظها وكل فضلها فدخلت الى امي وانا فرح واخبرتها فلما كان بالعشاء اتيت صديقا كان لابي
فاشترى لي بضائع من سابري وجلست في حانوت فرزق الله فيها خيرا كثيرا وحضر الحج ووقع في قلبي فجئت الى امي وقلت لها قد وقع في قلبي ان اخرج الى
مكة فقالت لي فرد دراهم فلان عليه فهيأتها وجئت بها اليه وكان ذهبها اليه فقال لعلك استقللتها فازيدك قلت لا ولكن وقع في قلبي الحج
فاحببت ان يكون شيئك عندك ثم خرجت فقضيت نسكي ثم رجعت الى المدينة فدخلت مع الناس على ابي عبد الله ع وكان يأذن اذنا عاما فجلست في
مواخير الناس وكنت حدثا فاخذ الناس يسألونه ويجيبهم فلما خف الناس عنه اشار الي فدنوت اليه فقال الك حاجة فقلت له جعلت فداك انا
عبد الرحمن بن سيابة قال ما فعل ابوك قلت هلك فترجع وترحم قال ثم قال لي فترك شيئا قلت لا قال فمن اين حججت قال فابتدأت فحدثته بقصة الرجل
قال فما تركني افرغ منها حتى قال لي فما فعلت بالالف قلت قد رددتها على صاحبها قال فقال لي قد احسنت وقال لي الا اوصيك قلت بلى قال عليك بصدق الحديث
واداء الامانة تشرك الناس في اموالهم هكذا وجمع بين اصابعه قال فحفظت ذلك عنه وزكيت ثلثمائة الف درهم الى غير ذلك من الاخبار الجارية هذا
المضمار واما الاجماع فقد نقله جملة من الاصحاب منهم العلامة في كرة قال وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت الاخبار بذلك اقول ويؤكد
ذلك لان العقل والنقل على قضاء حاجة المؤمن وادخال السرور عليه مع عدم المانع كما لو لم يشق من نفسه بالحفظ لبعض الاسباب الموقوف عليها
ذلك قال في كرة بعد ان صرح بالاستحباب كما ذكرنا ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه من المصالح العامة وبالجملة فان القبول واجب على الكفاية
لو استغنى ما اذا تضمن القبول ضررا عليه في نفسه او ماله او على احد من اخوانه المؤمنين فلا بأس به وقال في كرة ايضا الوديعة من ودع يدع اذا
استقر وسكن او من قولهم يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة
يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع لانها في دعة عند المودع لا تبتذل ولا تبتذل لا تستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير
ويجمع الودايع واستودعته الوديعة اي استحفظته اياها وعن الكسائي ودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة فقبلها وهو من الاضداد والمشهور في الاستعمال المعنى
الاول انتهى اقول قال في كتاب المصباح المنير والوديعة هو فعيلة بمعنى مفعولة واودعت زيدا ما لا دفعته اليه ليكون عنده وديعة وجمعها ودايع واشتقاقها
من الدعة وهي الراحة واخذته منه وديعة فيكون من الاضداد لكن الفعل في الدفع اشهر واستودعته مالا دفعته اليه وديعة يحفظه وقد ودع زيد بضم الدال
وفتحها وداعة بالفتح والاسم الدعة وهي الراحة وخفض العيش والهاء عوض من الواو انتهى وقد عرفها بعض الفقهاء بانها الاستنابة في الحفظ وهو جنس
قال وهي جائزة من الطرفين بالاجماع ولكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على الاستنابة باي عبارة كان ولا ينحصر في لغة
دون اخرى ولا في عبارة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا بالنيابة باي
عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد او اذن مجرد الاقرب الاول انتهى ويحوك تصريح جملة ممن تأخر عنه منهم شيخنا الشهيد الثاني
في ك حيث قال مقتضى كونه عقدا تركيبه من الايجاب والقبول القوليين ومقتضى جوازه عدم انحصاره في عبارة بل يكفي كل لفظ دل عليه ولا يعتبر فيه
التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعناه اختيارا ثم قال بعد قول المصنف ويكفي الفعل الدال على القبول اطلق المصنف وجماعة انه يكفي القبول
الفعلي مع اعترافهم بكونه عقدا نظرا الى ان الغاية منه هو الرضا بالاستنابة وربما كان الفعل فيها اقوى من القبول باعتبار التزامه ودخوله في ضمانه
لو قصر مع ان القبول القولي فانه وان لزمه ذلك شرعا الا انه ليس صريحا في الالتزام من حيث انه عقد جائز فله فسخه ولم يكن قبضه لو فعل اثره

واليد توجب الحفظ الى ان يرده الى مالكه المعلوم على ما الخبرت حتى تؤدى وهذا حسن الا ان فيه بعض الخروج عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض العلماء الى انها اذن مجرد لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول من الودعي او جواز الاكتفاء بالايجاب بلفظا او مثلا وشبهه بما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه لولا يخفى ان ما طولوا به الكلام في هذا المقام من انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول والخلاف في القبول بكونه قوليا او فعليا وكذا الخلاف بكونه عقدا او اذنا كله تطويل بغير طائل اذ لا يظهر له عند التأمل والتحقيق ثمرة فيه والحاصل الامر في ذلك معروف بين جملة الناس من عالم وجاهل فانه لا خلاف ولا اشكال في ان من قصد غيره بالايداع عنده ويجري بينهما ما هو من الكلام ما يدل على الوديعة والرضا بذلك من الطرفين بحيث لا يتوهم كونه هدية ولا عطية ولا بيعا ولا نحو ذلك ترتب عليه احكام الوديعة شرعا سواء سمي ذلك عقدا او اذنا او غير ذلك ولا فرق ايضا في ذلك بين ان يكون الدال على المراد من ذلك لفظا او فعلا او قرينة بما يدل على المراد وبالجملة فالظاهر انه يكفي ما يدل على الاستنابة وقبولها مطلقا وانها مجرد الاذن في النيابة وانه ما لم يقترن او يتصل بها فيها القبول لم يدخل في الضمان والا فانه يلزم الضمان ولا يخفى انه يصح في صور متعددة على ما ذكرنا عين لا اثر وكيف كان يتحقق الكلام في المقام يقتضي في مواضع الاول اذا طرح الوديعة عنده فهنا صور الاولى ان يطرحها عنده ولا يحصل منه ما يدل على الاستنابة في الحفظ او يحصل الاخر ما يدل على القبول ولا اشكال في عدم ثبوت الوديعة ولا في عدم وجوب الحفظ الثانية الصورة بحالها ولكن حصل القبول قولا من الاخر وحكمها كسابقها فانه بمجرد الطرح ما لم ينضم الى ذلك كونه وديعة لا يستلزم وجوب حفظها ولا الضمان الثالثة الصورة الاولى بحالها ولكن قبضه ولا ريب انه لا يصير وديعة ولكن يجب حفظه ويضمنه لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤدي الرابعة ان يطرحها ويضم الى ذلك ما يدل على قصد الايداع ويحصل القبول من الاخر قولا او فعلا ولا ريب في ثبوت كونه وديعة فيجب الحفظ ويضمن مع التفريط الخامسة الصورة بحالها ولكن لم يحصل من الاخر ما يدل على القبول لا قولا ولا فعلا ولا ريب في انها لا تصير وديعة ولا يجب عليه حفظها احتمله ذهب تركها ايضا الا انهم صرحوا بانه لو كان ذهابه بعد غياب المالك فانه يأثم لوجوب الحفظ عليه من باب المعاونة على البر واغاثة المحتاج فيكون من باب الواجبات الكفائية وفيه ما فيه ثم انه بالنسبة الى الصورة الرابعة المشتملة على تحقق الوديعة لو ذهب المستودع بعد طرح الوديعة والمالك حاضر فانه جزم في كره بان ذلك رد للوديعة ولو كان المالك غائبا ضمن قال في المسالك ويشكل تحقق الرد بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد وكون الذهاب اعم منه ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه وهو جيد وضعف التعليل الثاني اما الاول فلان الاستناد الى اصالة بقاء العقد فهو ضعيف لما اشرنا اليه انفا من انه لا عقد هنا واما الثاني فانه جيد لانها ثبت كونها وديعة كما هو المفروض فالاصل البقاء على حكمها حتى يثبت ما يوجب فسخها وذهاب المستودع لا يدل عليه لانه اعم من ذلك والعام لا يدل على الخاص اذا عرفت فاعلم ان ظاهر الفاضل الخراساني في الكفاية المناقشة في الصورة الثانية والثالثة مدعيا حصول الوديعة [illegible] ان ظاهرهم [illegible] ان عرض المالك الاكتفاء في الاستنابة في الحفظ او قول لم يقل لفظا عليه وقال والظاهر انه لا يعتبر في ايجاب الوديعة لفظ بل ما يدل على الرضا فلو قال احفظه [illegible] انما الى ما يدل على الاستنابة في حفظه او قول لا يبعد ان يجري بالطرح اعم مما ذكر والعام لا دلالة له على الخاص [illegible] ذلك قرينة حالية او مقالية تفهم قصد الوديعة فالامر كذلك ولا نحو يوجب لفظا خصوصا او فعلا خصوصا لكن لا بد من شيء يفهم قصد وديعة ومجرد الطرح لا يفيده كما عرفت الثاني لو اكره على قبض الوديعة لم تصر وديعة ولا يجب عليه حفظها ولا ضمانها مع امكان حفظها لان ذلك لمكان الاكراه واستثنى شيخنا الشهيد الثاني في الروضة ان يكون المكره مضطرا الى الايداع قال فيجب عليه اعانته كالسابق واشار به الى ما قدمناه ذكره في الصورة الخامسة نعم لو وضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه يجب عليه حفظها بالبينة انما الحدث لا من حيث الاكراه او يجعل تعيين يده لك وديعة ام امانة شرعية قال في المسالك يحتمل الاول لان المالك كان قد اذن له واستنابه في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل لان الموافقة بين الايجاب والقبول غير لازمة ومن الغاء السابق شرعا فلا يترتب عليه اثره ويحتمل الثاني لانه وضع اليد على مال الغير باذن الشارع بالنظر الى المالك قال ويمكن الفرق بين ان ينوي عند الاخذ الاستيداع وعدمه ويضعف على الثاني دون الاول على القول اعطاء بحكم الاحد حكم الاصل انتهى اقول والمسألة خالية من النص وفيها من الاشكال وان كان ما ذكره اخيرا من التفصيل لا يخلو من وجه والله العالم الثالث قال بعض المحققين المستودع يجب عليه دفع الظالم وان تلف شيء بتفريط او لعدت منه تعيرا نعم لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال [illegible] الحلف صور بانما يخرج به عن الكذب انتهى اقول وتفصيل هذا الاجمال وبيان ما اشتمل عليه هذا المقال يقع في موارد احدها انما ذكره من وجوب الحفظ على المستودع اي قابل الوديعة فهو مما لا ريب فيه ويدل عليه الاخبار المتقدمة الدالة على وجوب اداء الامانة فانه لولا وجوب حفظها لما وجب ادائها وذلك انه مع تضييعها واهمالها وعدم حفظها كيف يتمكن من ادائها ويدل عليه ايضا ما يأتي ان شاء الله من الاخبار الدالة على وجوب الضمان مع مخالفة امر المالك في الحفظ الى غير ذلك ووجوب الحفظ عليه ما دام مستودعا لان الوديعة من العقود الجائزة التي لها فسخها متى اراد والواجب هو رد ما اخذ فيستفاد وجوب الحفظ والجملة من حيث انه احد مراتب الواجب عنه صرح الاستيداع فانه يجب على كل قادر عليه ذلك وان كان ضمنه بالحفظ وان ذلك منه كفاية ولو انحصر في احد كان واجبا عليه عينا ووجوب الحفظ على هذا اعم من كفاية او عينا فقد يكون مستحبا في العقود المذكورة الا ان المودع غير مضطر لما فيه من الاعانة على البر وقضاء حوائج المؤمنين وقد يكون محرما اذا كان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من تعريض مال الغير الى الذهاب المفروض بالتفريط المحرم ومثله ما لو تعين القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين [illegible] وجوب الحفظ وعدمه وانما الكيفية فسيأتي الكلام فيها ان شاء الله وثانيها ما ذكره من انه لا دلالة عليه مع عدم التفريط فالعدم [illegible] فمن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان [illegible] عن زرارة في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله عن وديعة الذهب والفضة فقال كل ما كان من وديعة [illegible] لم يكن مضمونة اي لم يشترط المستودع فيها الضمان الذي ادعاه فانه لا يلزم من [illegible]

رجل يستودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندك وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة
انها كانت وديعة وما رواه المشايخ الثلاثة رضي الله عنهم باسانيدهم وفيها الصحيح وغيره عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يستبضع
المال فيهلك او يسرق على صاحبه ضمان فقال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وما رواه في التهذيب والفقيه في الصحيح عن ابي عبد
الله عليه السلام في رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ثم قال وبالجملة فالظاهر انه لا اشكال فيه سواء كان تعدى الظالم اخذها من
يده او من مكانها التي كانت فيه او قهره على الاتيان بها فدفعها اليه لانتفاء التفريط في كل من الحالين وحينئذ فيرجع المالك على الظالم بالعين او العوض
ونقل في المختلف عن ابي الصلاح انه يضمن ان سلمها بيده وان خاف التلف ولا يخفى ضعفه وهل للمالك الرجوع على المؤتمن في الصورة الثانية من حيث انه باشر تسليم
مال الغير الى غير مالكه ... انه يتخير في الرجوع على ايهما شاء واستقرب العلامة في التذكرة ذلك على ما نقل عنه في المسالك قال وعلى هذا ان رجع عليه ضمانه انه لا
يستقر عليه بل يرجع على الظالم واحتمله في المسالك ايضا الا انه قال والاقوى عدم جواز مطالبته لعدم تفريطه ولان الاكراه صيره مثله منسوبا الى المكره
ولانه محسن فلا سبيل عليه والتسليم باذن الشارع فلا يستعقب الضمان انتهى اقول وهذا الاحتمال الذي استقربه في التذكرة يرجع الى ما قدمنا نقله عن ابي
الصلاح وما ذكره في المسالك في رده جيد ويمكن تأييده بما تقدم في كتاب المزارعة من حديث سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني آجرت قوما ارضا فزاد
السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك فانه اخذه الظالم على من كان المال في ذمته
... لا يرجع فيما اخذ منه من حيث تعينه عليه ... وبالجملة فالظاهر عندي ضعف ما نقل عن العلامة من قرب القول المذكور نعم لو كان الاخذ
هو الساعي بها الى الظالم ولم يقدر بعد ذلك على دفعه فانه لا يبعد ضمانه من حيث تفريطه في الحفظ بالسعاية اليه وبذلك صرح جملة منهم في الحكم
المذكور بخلاف ما لو كان الساعي غيره او علم بها الظالم من غير سعاية احد قالوا ومثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها وهو ظاهر فيما لو اخبره بمكانها اما
لو لم يخبره بها في الجملة فقد قال في التذكرة انه لا يضمن قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه ويشكل مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط ثم لو قصدها اللص
فاتفقت مصادفته لها توجه ذلك وهذا بخلاف الظالم فانه يضمن بعلمه مطلقا والفرق ان الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه اخذها الا اذا
علم موضعها انتهى اقول وما ذكره من الاستشكال جيد ودعوى الضمان لكونه سببا في السرقة وانه تفريط فان ذلك لا يتم الا مع الاعلام بالمكان كما لا
يخفى ومما ذكرنا في المقام يعلم ما في كلام بعض مشايخنا الاعلام بالمكان ... من متأخري المتأخرين
الكرام في بعض اجوبة مسائله من الغفلة في المقام حيث انه سأله السائل فيما صورته اذا سأل الجائر هل عند زيد وديعة لفلان ام لا فقال نعم فانفذ الى زيد
واخذها فهل يضمن الودعي ام لا فان اعتذر بانه خاف الكذب فهل يعذر ام لا فاجاب بما صورته اقول هنا مسألتان اما الاولى فلا يضمن الودعي بمجرد
اخباره اذا لم ينقلها اليه وان كان المتسبب في التلف اخباره بها لكنه فعل محرما لا عانته على المعصية لان الدال على الشر كفاعله واما الثانية فالكذب
غير حرام بل واجب لحفظ مال المسلمين من التلف وقد ورد في الحديث ان الله يبغض الصدق في الافساد كما يحب الكذب في الاصلاح انتهى فان فيه ما
كما عرفت من كلامهم انه متى كان هو الساعي بها الى الظالم والسبب في اخذها فانه يكون ضامنا ولا ريب ان اخباره الظالم بذلك بعد سؤاله له يكون قد
سعى بها اليه ويؤكده ايضا ما ذكروه وسيأتي ان شاء الله من انه لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يفعل ضمن فانه اذا كان يضمن بعدم الدفع عنها لكونه
مسلطا للتفريط في حفظها فلان يضمن مع اخباره بها بطريق اولى الا ان يتوقف في الحكم المذكور على نص بالخصوص يوجب الضمان في الصورة المذكورة وان
كان ظاهر كلامهم الاتفاق على ذلك ولعل المستند فيه صدق التفريط بذلك والنصوص قد دلت على الضمان معه وظاهر كلامه تخصيص الضمان بما اذا
نقلها اليه ودفعها بيده دون السعي بها وبالجملة فالظاهر ان كلامه هنا ناشئ عن الغفلة عن مراجعة كلام الاصحاب وعدم اعطاء التأمل حقه في الباب والله
العالم ومن رابعها ما ذكروه من انه لو تمكن من الدفع وجب اي لو تمكن من دفع الظالم عن الوديعة ولا اشكال في وجوبه لوجوب الحفظ عليه كما تقدم
فيجب كلما توقف عليه فلو اهمل مع قدرته على ذلك ضمن بالتفريط سواء كان الدفع بالاستعانة او بالاختفاء والتواري عن الظالم او التوسل الى ذلك
بالوسائل او توقف ذلك على دفع المال منها او من غيرها بحيث لا يندفع بدونه عادة قال في المسالك الا انه يجوز له ويرجع به على المالك ان امكن استيذانه
قبل الدفع او استيذان الحاكم وعدم نية التبرع ولو ترك الدفع عنها ... مع امكانه ضمن ما يزيد عما يكفيه به لا الجميع لان مقدار المدفوع
ذاهب على التقديرين انتهى واشار بقوله لا يجب ... تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال الى انه لو كان الضرر قليلا ...
عرضه تحمله في دفع الظالم الا ان فيه ان ذلك مما يختلف باختلاف اقدار الناس ومراتبهم فرب رجل ... بشرفه ورفعة قدره يكون
الكلمة اليسيرة من الاذى ضررا كثيرا في حقه ورب رجل لا يكون الضرر في حقه لمهانته وضعته ضررا بالكثير الا ان يقيد بذلك فيكون المعتبر ما كان
ضررا كثيرا بالنسبة الى المؤتمن فلا يجوز له وان كان شريفا على المرتبة دفع الوديعة بجبر بكلمة تؤذيه وان كانت ضررا كثيرا بالنسبة الى المؤتمن
اليه كما تقدم ويؤيده انه الاوفق بالاحتياط لبراءة الذمة ومن خامسها ما ذكروه من انه لو كان انكرها وطولب باليمين لحرمه فانه جيد لا ريب
ان حفظ الامانة واجب عليه وهو موقوف هنا على هذه اليمين الكاذبة والاخبار قد دلت على جوازها في امثال هذا المقام فاذا وجبت في امثاله
كانت هنا واجبة لتوقف الواجب هو حفظها عليها من باب مقدمة الواجب الا انهم ذكروا انه يوري في يمينه للتحرز عن الكذب ان امكن وعرفها والا حلف من
غير تورية وعلله في المسالك قال لانه وان كان قبيحا الا ان ذهاب حق الادمي اشد قبحا من حق الله تعالى في اليمين الكاذبة فيجب ارتكاب اخف الضررين وفيه نظر
لانا نمنع ما ذكره من قبح اليمين في هذه الحال بعد اذن الشارع فيها وهو قد اعترف ايضا بذلك بعد هذا الكلام فقال لان اليمين الكاذبة عند الضرورة
ماذون فيها شرعا ... فاي وجه للقبح بعد الاذن الشرعي فيها وكيف يكون قبيحا مع كونه واجبا كما صرح به ... في المقام
لزم اجتماع القبح والحسن والضرر والنفع في شيء واحد فيلزمه الذم والمدح والثواب والعقاب في شيء واحد وهو محال وكون الكذب قبيحا في ذاته لا يستلزم
كونه قبيحا بعد ما عرفت ومن الاخبار التي تدل على ما ذكرنا هنا من رجحان اليمين الكاذبة ومشروعيتها ما رواه ... عن ابي الحسن عن ابي الصباح الكناني
قال والله لقد قال لي جعفر بن محمد ... قال ثم قال ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة وروى في الفقيه مرسلا قال قال
ابو عبد الله عليه السلام التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به وروى في الفقيه ... السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال

قال رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] القتل وروى في الفقيه بسنده الى ابن بكير عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم فهو احلى من التمر والزبد وروى فيه ايضا بسنده عن الحلبي قال سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحوز بذلك ماله قال نعم وما رواه في [illegible] عن محمد بن مسعود الطائي قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بدار لها او قال بنصيب لها في دار فقالت لي استوثق لنفسك فكتبت اني اشتريت وانها قد باعتني وقبضت الثمن فلما ماتت قال الورثة احلف انك اشتريت ونقدت الثمن فان حلفت لهم اخذته وان لم احلف لهم لم يعطوني شيئا قال فقال احلف وخذ ما جعلت لك ونحو هذا الخبر ما رواه في الفقيه عن محمد بن ابي الصباح عن ابي الحسن عليه السلام واما ما يدل على جواز التعدية في اليمين فهو ما رواه في [illegible] في التهذيب [illegible] قال سألت ابا الحسن عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه قال اليمين على الضمير وروى في الفقيه عن اسماعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام مثله ثم قال يعني على ضمير المظلوم كما ينبه عليه ما يفهم من الخبر الآتي الا الظالم حيث انه اريد بذلك جواز التورية وان كان في غير مقام الظلم وما رواه في [illegible] عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز في موضع آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف به ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم والظاهر ان المراد منه ان التورية انما تصح في حال كونه مظلوما واراد بالحلف النجاة من الظالم كما هو محل البحث في المقام واما لو كان ظالما واراد بالحلف لاثبات ما يدعيه ظلما فان التورية لا تنفع هنا ولا تدفع عنه ضرر اليمين دنيا وآخرة [illegible] الآخرة بل تصير يمينا كاذبة بالنظر الى نية المظلوم وكيف كان فانه متى ترك الحلف عند توقف حفظ المال عليه فاخذه الظالم فانه يضمنه لما عرفت من حصول التفريط بذلك وبه صرح الاصحاب ايضا والله العالم **الرابع** الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان الوديعة كما تبطل بالفسخ تبطل بالموت والجنون والاغماء من احد الطرفين اما على القول بكونها اذنا فواضح واما على القول بكونها عقدا كما هو المشهور فلانه لا خلاف بينهم في كونه من العقود الجائزة ومن شأن العقود الجائزة البطلان بذلك كالوكالة ونحوها لخروج كل منهما عن اهلية التكليف بحصول هذه الاسباب الثلاثة ولان المال انتقل الى الغير بالموت فلا يصح التصرف فيه الا باذن المالك وهو الوارث وفي الجنون ونحوه قد خرج عن اهلية التكليف وصلاحيته لاذن التصرف فهو في معنى الميت ومتى ثبت البطلان كانت امانة شرعية يجب ردها الى المالك في صورة الموت والحاكم في صورة الجنون والاغماء وعلى الوارث في صورة الموت قالوا ومعنى كونها امانة شرعية بعد ذلك حصولها في يده بغير اذن المالك لكنها غير مضمونة عليه لاذن الشارع في وضع اليد عليها الى ان يردها على وجهه ومن حكم الامانة الشرعية وجوب المبادرة على الفور الى المالك او من يقوم مقامه فان اخر عن ذلك مع قدرته ضمن ولو تعذر الوصول الى المالك او وكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم لانه ولي الغائب ويجيء الكلام هنا انه متى مات المودع وطلب الوارث الوديعة من المستودع في كونه وارثا او في انحصار الارث فيه واراد البحث عن ذلك وتحقيق الحال في المقال انه ليس ثمة حاكم يرجع اليه فهل يكون ضامنا والحال هذه قال في [illegible] الاقوى عدم الضمان خصوصا في الشك في كون الموجود وارثا للحكم لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه وارثا فالاصل عدم استحقاقه لجميع المال والقدر المعلوم انما هو كونه مستحقا في الجملة وهو لا يقتضي انحصار الحق ولانها عدم وارث آخر معارض بهذا الاصل فيبقى الحكم في القابض وجوب البحث عن المستحق كنظائره من حقوق انتهى اقول لا اشكال في قوة ما ذكره وقوته في صورة الشك في كونه وارثا مع عدم العلم بالانحصار فيه وظاهر المحقق الاردبيلي رده هنا خلاف ما ذكره حيث قال في شرح الارشاد بعد ان ذكر انه متى كان الميت والخارج عن صلاحية الايداع هو المالك فيمكن وجوب الرد الى الوارث مع الطلب الظاهر وجوبه او جوازه وان لم يعلم الانحصار فيه ولا يجوز منع الثلث فانه وارث مع دليل الاول الاصل عدم وارث آخر مع العلم باستحقاق الموجود ولا يعارض باصل عدم استحقاق الكل لان الاستحقاق واضح ووجود الغير مانع وظاهر كلام البعض عدم الوجوب بل عدم الجواز مع عدم العلم بالحصر وهو محل التامل انتهى والظاهر انه اشار بالبعض الى ما قدمنا نقله عن المسالك وبالجملة فالمسألة محل توقف واشكال لعدم الدليل الواضح القاطع لمادة القيل والقال ويمكن ترجيح ما ذكره المحقق المشار اليه بانه متى علم كونه وارثا ولم يعلم وارث سواه الا بمجرد احتمال وجوده فان ظاهر آيات الارث واخباره ومقتضى الحكم بانه المالك لجميع التركة فقول شيخنا المتقدم ذكره الاصل عدم استحقاقه لجميع المال مقتضى الادلة الاستحقاق للجميع لمعلومية كونه وارثا انما يعارضه احتمال وجود آخر والظاهر انه لا دليل شرعا على تاثير هذا الاحتمال في دفع ما علم بظاهر الادلة المذكورة فانه اذا قام الدليل على ان الولد يرث اباه مثلا المذكور والمعلوم كونه ولدا واحتمال ان يكون له ابن آخر فان مقتضى الادلة دفع التركة الى الولد المذكور المعلوم كونه وارثا واحتمال وجود غيره لا يؤثر شرعا في دفعه عن الجميع والله العالم **تنبيه** انهم قالوا ان من احكام الامانة الشرعية مع ما تقدم من المبادرة الى ردها وان لم يطالب المالك انه لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه خلاف الودعي والفرق ان المالك لم يأتمنه عليها فلا يقبل قوله في حقه مع ضياعها بخلاف الودعي [illegible] ما ذكر من الوديعة التي يعرض لها البطلان وكذا غيرها من الامانات كالمضاربة والشركة والعارية ومنها ما لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره ومنها ما لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها ما اخذ الوديعة من صبي ونحوه على خوف تلفها [illegible] من الاموال التي [illegible] بالقمار كالجوز والبيض وعلم بها الولي فانه يجب عليه ردها الى مالكها او وليه ومنها ما لو استعار صندوقا ونحوه او اشتراه او غيره من امتعته فوجد شيئا فانه يكون امانة شرعية وان كان المستعار مضمونا ومنها اللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك وضابطه ما كان وضع اليد عليه من ذي المال مع الاذن فيه شرعا والله العالم **الخامس** يجب حفظ الوديعة بما يناسبها والوجه فيه انه حيث علم بالاجماع وجوب حفظها ولم يعلم منه كيفية معينة لذلك وجب الرجوع في ذلك الى العادة والعرف الذي عليه الناس كالدنانير والدراهم فان محل حفظها الصندوق والقفل والثياب منها ما يكون محل حفظه الصندوق ايضا ومنها ما يكون البيت والدابة في الاصطبل والشاة في المراح ونحو ذلك ولو جعل حد هذه الاشياء في مكان ادون في الحفظ كالشاة والدابة في الدار المغلقة فالظاهر انه يضمن [illegible] من حيث مخالفة المعهود [illegible] والظاهر ضعفه والظاهر انه لا فرق بين علم المودع بان المستودع متمكن من تحصيل الحرز وعدمه فلو اودعه مالا وهو يعلم انه لا صندوق عنده او دابة مع علمه انه لا اصطبل عنده او نحو ذلك فانه لا يكون بذلك عذرا بل يجب حفظ عليه في المكان اللائق [illegible] الوديعة قال في [illegible]

انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لا بد معه من كونه محرزا عن غيره اما بان لا يشاركه في البيت الذي فيه الصندوق يد اخرى مع كون البيت محرزا بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقته كذلك مقفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح ونحوهما انتهى ولا يخ من اشكال سيما مع علم المودع ورضاه بما هو في هذا الفرد من الضبط والظاهر انه لا يعتبر في وجوب ضبط الوديعة وحفظها ازيد مما يعتبر من ضبط المالك ماله وحفظه له من زيادة حرسه على حفظه وهو لا يبلغ الى هذا المقدار سيما ما ذكره من ان لا يشاركه في ذلك البيت الذي فيه الصندوق يد فان الانسان لا يخ من العيال والازواج والاولاد والخدم الذين يترددون في البيت دخولا وخروجا والانسان لا يمكنه الاحتباس في البيت لاجل الحافظ بل يحتاج الى التردد في حوائجه من الاسواق وغيرها وغلط حينئذ منه ذلك من الكلام في هذا المقام من تحرير العلامة في كره انه قال لو كانت له خزانة مشتركة بينه وبين ابنه فدفع الوديعة الى ابنه ليضعها في الخزانة المشتركة فالاقرب الضمان الا اذا علم المالك بالحال ثم قال لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره كدكان او دار مشتركة الى اخره وهو مشكل كما عرفت وقد تنبه لما ذكرناه من الاشكال ايضا المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الخامس لو اودعه دابة والمراد بها مطلق الحيوان المحترم حتى العبد فاما ان يامره بالانفاق او يطلق فهيهنا صور ثلث الاولى ان يامره فيجب عليه كما صرح به ويرجع به على المالك ولو اخل به كان مفرطا ضامنا مع كونه امينا لمقتضى القاعدة المتقدمة من انه لو خالف وتعدى فانه يخرج عن كونه وديعا امينا ولا يرجع الى ذلك الا باذن جديد من المالك ولو امتنع المستودع من الانفاق وهلك في هذه الصورة فقد صرح في كره بانه يضمن مع تحقق موت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظرا فان ماتت ضمنها وان لم تمت ونقصت ضمن النقصان قال وتختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا

الثانية ان ينهاه عن الانفاق فان ترك الانفاق امتثالا لامره قالوا لو كان عاصيا لاستحقها لما فيه من تضييع المال المنهي عنه لانها من الاموال المحرمة التي لا يجوز اتلافها بغير وجه شرعي ثم وجوب الانفاق حق لله تعالى كما هو حق للمالك فلا يسقط باسقاط المالك حقه وهل يضمن في هذه الحال استشكل في ذلك في كره ثم قرب العدم قال وهو قول الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها او امره بهدم داره او القاء في البحر فرماها او امره بقتل عبده فقتله فانه ياثم ولا ضمان عليه وكذا هنا انتهى والواجب في هذه الصورة رفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك ويجبره عليه المعروف من عدم جواز اتلاف المال بغير وجه شرعي وترك الانفاق موجب لذلك قالوا وللحاكم ان يستدين عليه او يبيع بعض الوديعة للنفقة او يجعل موالها لذلك وان ينصب امينا من قبله فان تعذر جميع ذلك انفق المستودع واشهد ويرجع بما انفقه مع قصد الرجوع ولو تعذر الاشهاد فظاهرهم الاقتصار على نية الرجوع فينفق بنية الرجوع كما تقدم في امثاله الثالثة ان يطلق ففي التذكرة ان المستودع يجب عليه الايصال ان اذن له او اذن وكيله فان تعذر دفع الامر الى الحاكم ليامره بذلك الى آخر ما تقدم في سابقه هذه الصورة وقال العلامة في كره وان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولم ينهه عنهما يجب على المستودع العلف والسقي لانه التزم بحفظها لانه تم من ان لا حفظ بدونها فان التزم حفظها تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي لانه استحفظها اياها ولم يامره بعلفها وقد بينا الامر الضمني انتهى وظاهر هذا الكلام انه يجب على المستودع القيام بذلك كما في الصورة الاولى ولا فرق بينهما الا باعتبار كون الامر في الاولى صريحا وفي هذه الصورة ضمنيا والا فهما سواء في الصور وترتب [illegible] في هذه الصورة واصرح منه في ذلك كلام المحقق الاردبيلي حيث قال ثم ان الظاهر ان حكم الاطلاق هو حكم الامر بالعلف والسقي لوجوبهما عليه فكانه قال هذه وديعة عندك واعلفها واسقها فالامر بهما هنا موجود وحكمه حكم الصريح اشار اليه في كره ايضا بعد هذه المسألة بلا فصل مسئلة لا خلاف عندنا في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة ولا يدعي من ماله للاصالة البرائة والتضرر المنفي شرعا لكن ان دفع المالك اليه النفقة فذاك وان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره بالانفاق على ماله فيما عاد نفعه عليه فكان كما لو ضمن عنه لا بامره وكذا ان اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي لانه اذا كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او اذن له في الانفاق فينفق ويرجع به ان لم يتطوع بذلك وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله دفع الامر الى الحاكم الى اخر ما قدمنا ذكره في الصورة الثانية ويرجع بما انفقه في المعنى ولست بخير بما في هذا الكلام من المدافعة لما قدمنا نقله عنه اولا فان مقتضى الاول هو حصول الامر بالانفاق كما قدمنا نقله عنه وان هذا من كلامه [illegible] ثم انه في كره ايضا في هذه المسألة الاخيرة ولو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الاستيداع ولم يرفع الى الحاكم ولم ينفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم العلف لم يضمن لانها لم تتلف بذلك قالوا وفي حكم النفقة ما يحتاج اليه المريض من دواء ونحوه وفي حكم الحيوان الشجر الذي يحتاج الى السقي ونحوه من الجفاف حيث يتوقف مع عدم الاشهاد اما لتعذره او لعدم اشتراطه فلو اختلفا في قدره فالقول قول المستودع مع يمينه ولو اختلفا في مدة الايداع فالقول قول المودع عملا بالاصل في الموضعين فيه الاول اطلاق كثير من عبارات الاصحاب يدل على جواز ان يتولى المستودع علف الدابة وسقيها بنفسه او غلامه امينا كان ذلك الغلام ام غير امين غائبا كان المستودع او حاضرا والوجه في ذلك الجري على ما هو مقتضى العادة من تولي الغلام الخادم لذلك الا انه قال في التذكرة بعد نقل ذلك وليس كل ذلك بجائز هنا بل انما يجوز تولي الغلام لذلك مع حضور المستودع عنده ليطلع على قيامه بما يجب او مع كونه امينا والا لم يجز في كره والوجه في ذلك اما عدم جواز الاستنابة مع حضوره وظاهره انما مع كونه امينا فلمنع الاستنابة مع الحضور وظاهر في ذلك [illegible] لما نعمه من ابداع الودعي وهو جائز عندهم مع الامكان كما نبه اذكره انشاء الله تعالى وما قيل ان ذلك فيمن يمكن مباشرته لهذا الامر ونحوه اما من لم يكن كذلك فانه يجوز له الاستنابة كيف كان عند تعذر ذلك بالضعف لا يخ من اشكال فان الظاهر ان لو [illegible] مع علمه بان المستودع ممن يترفع عن هذا الامر ولا يباشره بنفسه انما يباشره خدمه مثلا ومع ذلك اودعه فانه انما اودعه لقبوله لذلك وعملا بما هو عادة الرجل المذكور وطريقته الجارية في احواله ودوابه والظاهر ان المراد بالامين هنا هو من تسكن النفس الى فعله وانه لا يخالف ما يؤمر به لا العدل والا اشكل غاية الاشكال وهنا الامر ايضا بذلك وان عضا الثاني قد صرح جملة منهم المحقق والعلامة بانه لا يجوز اخراج الدابة من المنزل للسقي الا مع الضرورة كعدم امكان السقي او العلف في المنزل ولا ضمان عليه والوجه ان النقل تصرف فيها وهو غير جائز مع امكان تركه وقال في كره ان حفظها يتوقف على ذلك فانه من ضرورات الحيوان ولا فرق في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق امنا او مخوفا لما عرفت من ان النقل تصرف وهو غير جائز مع امكان تركه ولا بين كون

العادة مطردة بالاخراج وعدمه لما ذكر ولا بين كون المتولي لذلك المستودع بنفسه او غلامه مع صحبته له [illegible]
ذكره عدم الضمان لو اخرجها من الحرز الى الطريق وان امكن سقيها في موضعها مستندا الى اطراد العادة [illegible]
اخراج الدابة لعلفها او سقيها لحاجته الى ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون نحو ما اذا [illegible]
الى اخراجها من غير ضرورة العلف والسقي فان كان الطريق آمنا لا خوف فيه ولمكنه سقيها في موضعها فالاقرب [illegible] اطراد العادة
بذلك وهو الظاهر [illegible] الشرايع لا خلاف في انه متعين له موضعا لحفظ الوديعة فانه لا يجوز له نقلها الى ما هو دونه اما لو نقلها
الى ما هو احرز فقد ذهب جمع من الاصحاب الى الجواز بل [illegible] بالاجماع ودلالة المفهوم الموافقة عليه [illegible] شيخنا الشهيد الثاني في المسالك [illegible] في ذلك
نظرا الى ان مقتضى التعيين منع دلالة مفهوم المطابقة الموافقة هنا قال فان الاغراض تختلف في مواضع الحفظ خلافا لكثير من [illegible]
كون بعضها احفظ من بعض والاجماع على جواز [illegible] ممنوع بل [illegible] جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقا انتهى ونقل في [illegible]
القول بعدم الجواز هنا ايضا اختاره المحقق الاردبيلي [illegible] في شرح الارشاد ونقله عن ابن ادريس والمحقق الشيخ علي ولو نقلها الى المساوي
فقولان الجواز نظرا الى ان التعيين افاد الاذن في حفظها فيما كان في تلك المرتبة كما في تعيين نوع الزرع للمالك في الاجارة فانه يجوز [illegible]
[illegible] والمنافي [illegible] قياس اولوي والمسئلة لخلوها من النصوص في الموضعين المذكورين [illegible] المطلوب [illegible]
في امثال هذه الفروع الخالية من النصوص وعلى هذا فلو نقلها الى الاحرز او المساوي من وعلى القول بالجواز [illegible] لا انه نقل
عن العلامة هنا ايضا القول بالضمان فانه قال بجواز النقل اليهما والضمان مع تلفها [illegible] وهو مشكل [illegible] جواز النقل [illegible]
[illegible] في ذلك الاحرز ثم المساوي مع الامكان ثم الادون [illegible] حكم التعيين في الحال المذكورة والظاهر انه لا [illegible] عليه في الصورة المذكورة
حيث انه مأذون فيه وهو [illegible] ذلك فلا سبيل عليه ولو نهاه المالك عن النقل عن ذلك المكان المعين فقد صرح [illegible] بانه [illegible] بالنقل كيف كان
ولو الى الاحرز الا ان يخاف تلفها فيه فانه يجوز النقل وان نهاه المالك والحال كذلك وقال [illegible] ولو [illegible] بان الحفظ
[illegible] عليه واجب ولا يتم الا بالنقل والنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرح [illegible] لانه مرجع [illegible]
الى وجوب الحفظ على الغير مع [illegible] قصد المالك اضاعة ماله [illegible] ولا اعرف عليه دليلا [illegible] علمه [illegible]
عن اضاعة المال [illegible] بالنسبة الى المالك ونحوه ووجوب الحفظ على المستودع انما يعلم مع [illegible] المالك [illegible]
فانى دليل يدل على وجوب حفظ الغير عليه مع انه ليس بطفل ولا مجنون يجب حفظ ماله على غيره وبالجملة فانى لا اعرف لما ذكروه هنا وجها [illegible]
تمام انهم قالوا لو ترك نقلها والحال كما ذكر فانه يأثم ولا ضمان لاسقاط المالك ذلك عنه وقد عرفت ما في الاثم [illegible] ايضا ولو توقف [illegible]
على اجرة [illegible] انه لا يرجع بها على المالك فانه متبرع [illegible] لا انه احتمل ايضا الرجوع مع نيته قال لاذن الشارع [illegible]
[illegible] اذن المالك ولان [illegible] من مراعاة حق [illegible] المال انتهى اقول لا يخفى ما في هذا الاحتمال [illegible]
ذكروه من النظر [illegible] لا خلاف ولا اشكال في عدم صحة وديعة الطفل والمجنون ولا ايداعهما بمعنى انه لا يترتب [illegible] احكام الوديعة
الحكم الاول فلانه لا شبهة في عدم اهليتهما للاذن واللازم منه كون يد المستودع على المال يدا عادية بغير حق فيضمن [illegible]
[illegible] وان ادعيا الاذن في ايداعه [illegible] وهو ان ظاهر جملة من الاصحاب اطلاق الضمان كما ذكرناه والاقرب [illegible]
كان قصده [illegible] الوديعة بعنوان استنقاذها من يديهما وخوف [illegible] عنده امانة [illegible] الحفظ فانه لا ضمان [illegible]
سبيل لكن يجب مراجعة الولي او الحاكم الشرعي ان امكن والا كان في يده وترتب عليه احكام الوديعة الا انه [illegible]
المتقدمة [illegible] عليهما المانع من ذلك ولا يبرأ الا بالرد الى الولي او الحاكم او هما بعد زوال المانع واما الحكم الثاني فلانه لو استودعهما [illegible]
فان المودع لهما مع علمه بعدم تكليفهما قد اهمل ماله [illegible] ولان الضمان بالاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ [illegible]
خطاب الشرع المختص بالمكلف فاذا لم يجب الحفظ عليهما لم يترتب على الاهمال ضمان وهو ظاهر نعم لو كان التلف [illegible]
وتعديا فيها فتلفت فهل يضمنان مطلقا ام لا مطلقا ام [illegible] وجوه ثلاثة [illegible] عند جملة من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني [illegible]
هو الضمان مطلقا قال لان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير اذنه والاسباب [illegible] خطاب الوضع [illegible] الصغير [illegible]
ما يتلفانه من مال الغير [illegible] فانهما يضمنان [illegible] ثم نقل الوجه الثاني وهو عدم الضمان مطلقا لعدم التكليف [illegible] تسليط المالك [illegible] عليها
فكان سببا قويا والمباشر ضعيف [illegible] بعد نقل ذلك ثم قال وجوابه يظهر مما سبق ثم نقل الوجه الثالث وهو الفرق بين المميز [illegible]
فقصد عن الاتلاف [illegible] بان المقتضي للضمان وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للمانعية [illegible] فانه لا [illegible]
في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما تسليط المالك فانه انما وقع على الحفظ لا على الاتلاف غايته [illegible] عرض ماله [illegible]
[illegible] الحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشراه بخلاف ما اذا تركا الحفظ [illegible] المسئلة [illegible] توقف لعدم الدليل
الواضح والركون الى هذه التعليلات في تأسيس الاحكام الشرعية [illegible] مع تقابلها [illegible] لا يخلو من اشكال كما نبهت عليه [illegible]
وجوب الضمان عليهما فانه صرح بان المخاطب الدافع هو الولي ان كان لهما مال [illegible] عليهما [illegible] تكليف ولا يسقط
بعدم المال وقت الاتلاف لان تعلق الحق بالذمة لا يتوقف عليه نعم ايجاب [illegible] من حقوق عليهما [illegible]
الاشكال [illegible] وقد تقدم في كتاب الحجر في المسالة الثالثة من المطلب الثالث من الكتاب المذكور [illegible]
الضمان الذي [illegible] هنا وقد تقدم في الموضع المذكور انه من باع السفيه [illegible] مع علمه [illegible]
[illegible] مع علمه بانه محجور عليه وان فرض تلف الحجر عنه [illegible] تقدم ايضا [illegible] حكم المجنون [illegible]
حكم السفيه في ذلك [illegible] فانهما اذا اتلفا الوديعة والعارية فالاقرب انه لا ضمان عليهما [illegible] هذا الحكم فيما اذا اتلفاه من مال الغير

فظ وبالجملة فمن اراد تحقيق المسألة ليظهر له صحة ما ذكرناه هنا فليرجع الى الموضع المذكور والله العالم **التاسع** لو ظهر للمستودع امارات
الموت بان حصل له مرض من الامراض القاتلة او جلس للقتل ونحو ذلك ففيه اقوال ثلثة احدها وجوب الرد على المالك او وكيله او الحاكم عند
تعذرهما او ايداعها الثقة عند تعذره فان تعذر ذلك اشهد عليها اختاره العلامة في التذكرة الا انه رجع عنه بعد ذلك الى الايصاء بها وثانيها
الاشهاد على ذلك اختاره جمع منهم المحقق في يع والعلامة في الارشاد وثالثها الوصية بها وقد عرفت انه مذهب العلامة في التذكرة والوجه في ذلك
ان حفظ الوديعة لما كان واجبا على المستودع وجب كلما يتوقف عليه الحفظ من احد هذه الامور الثلاثة الا اني لم اقف على نص في المقام يتضمن وجوب
شيء من هذه الوجوه والاحتياط في المسألة مطلوب بل واجب لخلوها عن النص وهو احد مواضع وجوب الاحتياط عندنا حيث ان المسألة من باب ما ورد في ذلك
من الشبهات حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك والاحتياط هنا في العمل بالقول الاول ثم انه على تقدير القول الاخر وهو الاشهاد فالظاهر ان
المراد به اشهاد عدلين بحيث يحصل الاثبات بهما لو انكر الورثة او كانوا جميعا او بعضهم صغارا او نحو ذلك وقيل بالاكتفاء بواحد والتيسير كلام العلامة
في جملة من كتبه حيث جعل الواجب هو الايصاء بها وهو يتحقق بدون الاشهاد كما ذكره في المسالك والتحقيق ان القول بالايصاء غير القول بالاشهاد
كما قدمنا ذكره وكيف كان فلو اخل بالاشهاد والوصية ضمن وكذا لو اخل بالرد على الوجه المتقدم ولكن لا يستقر الضمان الا بالموت ولو فرض موته
فجأة فلا ضمان وان لزم التلف اذ لا يعد مقصرا والحال هذه والا لوجب الاشهاد على كل مودع لامكان ذلك في حقه ولا قائل به ولا دليل على ما
قالوه ويعتبر في الوصي على القول بوجوب الوصية العدالة والظاهر ان المراد به الامين الثقة الذي تسكن النفس الى ايصالها الى المالك ولا فرق بين الاجنبي
والوارث في التعيين للوصي والمراد بالوصية اليه بذلك ان يعلمه بها ويأمره بردها بعد الموت لا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح كما سيأتي
ذكره ان شاء الله تعالى وفي كره توهم بعض ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو ايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر
بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه والحال هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده
مستمرة على الوديعة ما دام حيا انتهى ولو لم يوص ولم يشهد وانكر الورثة فالقول قولهم كما لو انكرها المورث لان الاصل عدمها وكذا لو ادعى
عليه ولا يمين على الورثة الا ان يدعى عليهم العلم بالوديعة لان دعوى العين انما تتعلق بالمورث كما لو ادعى عليه دينا الا انه اذا ادعى عليهم كذلك
لزمهم الحلف على نفي العلم لا على البت لان ذلك مستند الحلف على نفي فعل الغير قال في ك ومثله ما لو اقر الورثة ولكن لم توجد في التركة فادعى
المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول قولهم عملا بظاهر براءة الذمة ولا يمين الا مع دعوى
عليهم التقصير انتهى وعندي في هذا الكلام اشكال لان المرجع كما يفهم من تتمة عبارته في المقام الى ان المالك يدعي بقاءها وتقصير المودع في الاشهاد و
الورثة معترفون بها ولكن يدعون عدم وجودها في التركة وانه لعلها تلفت قبل ان ينسب المالك الى التقصير وظاهر هذا الكلام ان كلام المالك يتضمن
دعويين احديهما كونها باقية في التركة وظاهر هذه الدعوى يرجع الى الورثة بانها عندهم وان انكارهم لكونها في التركة بعد الاقرار بها غير مسموع
وثانيهما تقصير المورث بعدم الاشهاد ليتحقق الضمان وسقوط اليمين عن الورثة انما يتجه على الدعوى الثانية دون الاولى اللهم الا ان يحمل
على ان المالك موافق على عدم وجودها في التركة وانما يدعي بقاءها الى وقت عروض المرض الذي هو السبب الموجب للوصية والاشهاد فيلزم الضمان
بالتفريط في ذلك والورثة ينكرون الوجود الى ذلك الوقت وح فلا يتعلق الدعوى بالورثة على المذكور اولا والله العالم **العاشر** لا خلاف
في وجوب رد الوديعة الى المالك متى طلبها وهي باقية فورا وقال الامكان مسلما كان او كافرا للاية وهي قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها والروايات المتقدمة في صدر الكتاب فان جملة منها قد صرحت بوجوب الرد ولو كان غير مسلم فلو اخل والحال كذلك كان ضامنا ونقل عن ابي الصلاح
انه لو كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام وهو ضعيف مردود بالاخبار المشار اليها من كونه حلال المال
مقيد بغير امانة في باب سبقنا ومما تقدم من الاخبار الصريحة المذكورة وبالجملة فالحكم مما لا يختلف فيه سواه وظاهرهم القول بالفورية كما اشرنا اليه لانه
حق مضيق للادمي فالواو والمراد بالامكان ما يعم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او بينه وبينها مانع من مطر ونحوه صبر
حتى يزول او في قضاء حاجة صبر حتى يفرغ وهل يعد اكل الطعام والحمام وصلوة النافلة وانقطاع المطر الغير المانع عذرا وجهان واستقرب في كره
العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها اعذار في رد العين اذا طلبها الموكل وينبغي ان يجوز هنا اولى وحيث كان وجوب الرد فوريا فانه بناء على ذلك
وعلى ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص يبطل الصلوة الواجبة مع سعة الوقت لو حصل الطلب قبل الدخول فيها وكذا يبطل النافلة
مط وكذا يبطل جميع العبادات المنافية لذلك الا ان الظاهر عندي كما تقدم تحقيقه في كتاب العبادات عدم ثبوت ما ادعوه من ان الامر بالشيء يستلزم
النهي عن ضده الخاص بل قيام الدليل على خلاف ذلك ولما فيه من لزوم الحرج والضيق المنفي بالاية والخبر قالوا والمراد بالرد لا يقتضي مباشرته للرد و
حمله ونحوه كما ربما يظهر من بعض العبارات بل يكفي رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها فلو كانت في صندوق مقفل فتحه وان كانت في البيت
مغلق فكذلك وهكذا لو احتاج الدفع لاجل الاشهاد عليه فهل يكون عذرا ام يقتصر بالضمان اقوال الاول انه ليدفع عن نفسه النزاع واليمين لو انكر
المالك والثاني لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان الوديعة مبنية على الاخفاء غالبا الثالث التفصيل بانه ان كان المالك قد
اشهد عليه بالايداع فله الاشهاد ليدفع عن نفسه التهمة والا فلا له ذلك وهذا القول وجيه بالاعتبار اقوى الثلثة الا ان ما ادعوه من الفورية
عندي محل توقف اذ لا اعرف عليه دليلا واخبار الوديعة انما دلت على الامر بالرد متى طلبها المالك والامر من حيث هو لا يقتضي الفورية فايجابها يحتاج الى دليل واضح
زيادة على الامر بالرد كما لا يخفى وكونه حقا للادمي لا يقتضيه بهذا النحو الذي ذكروه نعم لو فهم منه التضييق فالامر كما ذكروه ولو كان المودع
غاصبا فانه لا يجوز ردها عليه ولا على وارثه لو طلبها بل يجب ردها على مالكها ان عرف ولو لم يعرف فالاحق منها ما ذهب اليه الشيخ في النهاية قال انه
يعرفها حولا كما يعرف اللقطة فان جاء صاحبها سلمها اليه والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وهو المنقول عن ابن الجنيد ايضا وبه صرح العلامة في
كره والارشاد وفي المسالك انه هو المشهور بين الاصحاب وذهب ابن ادريس الى انه قال ان لم يعرف صاحبها اخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد وابناء سبيلهم
وصرف منها الباقي الى فقراء المؤمنين وقال سلار وان لم يعرفوا ربها جعل خمسها لفقراء اهل البيت والباقي لفقراء المؤمنين وهو يرجع

القول الثاني للشيخ المفيد والثالث ما ذهب إليه أبو الصلاح قال إذا لم يعرف صاحبها ولا من ينوب منابه حملها إلى الإمام العادل فإن تعذر ذلك
في المسلمين فعلى المودع حفظ الوديعة إلى حين التمكن من إيصالها إلى مستحق ذلك والوصية بها إلى من يقوم مقامه ولا يجوز ردها على المودع
مع الاختيار وقال ابن إدريس إنه يتعين أن يحملها إلى الإمام العادل وإن لم يتمكن لزمه الحفظ بنفسه في حيوته ومن بعده بعد ذلك يعني إلى
حين التمكن من المستحق قال في الدروس وهو الأقوى لنا أنه أحوط وقال في التنقيح بعد نقل ذلك عن ابن إدريس … وهو حسن … قول
أبي الصلاح المتقدم والذي وقفت عليه من الأخبار هنا ما رواه الشيخ عن حفص بن غياث قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل
من اللصوص دراهم أو متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فإن أمكنه أن يرده على صاحبه فعل وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة يعرفها حولا
فإن أصاب صاحبها ردها عليه وإلا تصدق بها فإن جاء بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم فإن اختار الأجر فله وإن اختار الغرم غرم له
كان الأجر له وبهذه الرواية أفتى فيما ذهب إليه الشيخ ولم أقف على غيرها في المسألة ولا أقف على دليل يدل على شيء من القولين الأخيرين قال
في التنقيح بعد نقل الرواية والجواب الطعن في السند ولا نسلم مساواته للقطة ثم قال على أن قول الشيخ لا يخلو من قوة وعيناً الطعن بالسند لا يقوى
حجة على الشيخ وأمثاله الذين لا أثر لهذا الاصطلاح عندهم ومنع المساواة للقطة بعد تصريح الخبر بذلك وهو إنما تمسك في قوة ما اختاره
بالاحتياط والاحتياط عندهم ليس بدليل شرعي ورد الخبر بالاعتبار غير معقول ولا منقول وقال في المسالك بعد الإشارة إلى الخبر المذكور
والطريق ضعيف لكنه مجبور بالشهرة وبه يظهر قوة ما ذهب إليه الشيخ وأما غيره فإن بعد أن استحسن مذهب ابن إدريس كما قدمنا نقله
عنه قال ولو كان القول بجواز التصدق بها بعد اليأس والتعريف متوجها أيضا كما في كل مال يئس من معرفة صاحبه لأن فيه جمعا بين مصلحة
الدنيا والآخرة بالنسبة إلى مالكها فإنه لو ظهر غرم له إن لم يرض بالصدقة انتهى ملخصا ثم قال بعد نقل مذهب الشيخ المفيد إلى
التخيير بين الصدقة بها وإبقائها أمانة وليس له التملك بعد التعريف هنا لجوازه في اللقطة وربما احتمل جوازه لتساويهما في الرواية إذ
جعلها فيه كاللقطة وهو ضعيف لكن أن يريد بها منزلته من اللقطة في وجوب التعريف ولم يذكر من عمل بالرواية جواز التملك انتهى ولا يخفى ما
فيه من المنافاة للكلام الأول لدلالته على التملك وجواز التصرف مع الضمان وبيان الوجه في قوة ذلك ودلالة هذا الكلام على عدم التملك
ومن حيث كان إنما هو مع الضمان واحتمال التعدي عما ذكره ولا سيما مع بيان الوجه في القول الأول والتصريح بالعلة وعدم التعرض في ذلك
الثاني بعيد ومقتضى هذا الكلام الأخير حدوث قول رابع في المسألة وظاهره أن الحكم هنا وإن لم يعرفها بالكلية وقال … أيضا أما
يجب منع الغاصب منها مع إمكانه فلو لم يقدر على ذلك سلمها إليه وفي الضمان نحو نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب أن للمالك الرجوع على أيهما
شاء وإن كان قرار الضمان على الغاصب انتهى ولو مزج الغاصب الأمانة بماله وأودع الجميع فقد أطلق جمع منهم المحقق في … أنه إن أمكن الودعي
تمييز المالين ميزهما ومنعه الآخر وإن لم يمكنه وجب رد الجميع على الغاصب وعلل الوجوب هنا بأن منعه منه يقتضي منعه من ماله لأن الفرض
عدم إمكان التمييز ومنعه من ماله غير جائز واستشكل في ذلك بأن في الرد تسليطا للغاصب على مال غيره بغير حق وهو غير جائز ثم قوى الرد إلى الحاكم
لقسمته إن أمكن إلى آخر كلامه أقول وهذا الفرع أيضا كغيره من الفروع المشكلة لعدم الدليل الواضح وصورة ما إذا أودع الجميع مع تعذر التمييز
أو تعسره فهل يرد عليه الجميع أو يطالبه … أم يرجع فيه إلى الحاكم ولعل الأقرب بالنظر إلى القواعد الشرعية رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي فيلزم الغاصب
بالمقدار المغصوب ويلزمه المقاسمة إن أمكن ولو بالصلح نيابة عن المالك والله العالم البحث الثاني في موجبات الضمان وهو أمران … التفريط
والتعدي فهنا مقامان الأول التفريط وهو يرجع إلى ترك ما يجب عليه من الحفظ ونحوه وهو أمر عدمي بخلاف التعدي فإنه عبارة عما لا يجوز كلبس
الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك وهو أمر وجودي والتفريط كأن يطرحها في غير حرز أو يترك نشر الثوب الذي يتوقف حفظه على النشر أو يودعها
غيره من غير ضرورة ولا إذن أو يسافر بها كذلك مع خوف الطريق وأمنه وطرح الأقمشة في المواضع التي تعفنها وترك سقي الدابة أو علفها مدة
لا تصبر عليه في العادة فتموت ونحو ذلك والكلام هنا يقع في مواضع الأول ما ذكر من أن من جملة أسباب الضمان أن يطرحها في غير حرز قالوا
ويجب تقييده بما إذا طرحها وذهب عنها أما لو لم يغب عنها بحيث يكون مراعيا لها بنظره لم يعد تفريطا لأن العين حرز إلا أن يكون المكان غير مناسب لوضعها
فيه بحسب حالها وهو نوع آخر من التفريط أقول ما ذكر من التقييد المذكور لما كان نادرا … الإطلاق كما تعرف في الأفراد المتكثرة المتعارفة
الشائعة كما تقدمت الإشارة إليه في غير موضع وكذا ما تقدم من أسباب الضمان … وفي الجملة على الوجه المتعارف نظيره وجب للضمان
جيدا الثاني ما ذكر من أنه يضمن بترك نشر الثوب الذي يتوقف على النشر والوجه في ذلك أنه يجب عليه الحفظ ومن جملته ما يتوقف عليه نشر
الثوب الذي يحتاج إلى النشر وتعريضه للهواء في كل وقت يفتقر إليه عادة فلو لم … ضرره … وبالجملة فكل ما عليه الحفظ كما يجب
عند الإطلاق سقي الدابة وعلفها ونحو ذلك مما يتوقف عليه بقاؤها وحفظها إلا أن ينهاه المالك عن ذلك فإنه لا يلزمه الضمان وإن
له الحفظ كما تقدم مثل ذلك في نفقة الدابة ولم أقف في المقام على خبر لكن ظاهرهم الاتفاق على ذلك المقتضى لقواعدهم بقضيته لأنه قد تقدم
في كتاب الرهن من الأخبار ما هو ظاهر بل صريح في المنافاة فإن جملة منها يدل على أنه لو كان الرهن ثيابا وتركه المرتهن ولم يتعهده ولم ينشره
حتى هلكت بالأكل فإنه من مال الراهن مع أنه لا خلاف في أن الرهن في يد المرتهن أمانة يضمنها مع التفريط ومن هذه الأخبار المذكورة أفتى
الصدوق في المقنع أيضا فقال إن رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يتعاهده ولم يحركه … ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو
مؤذن بأنه لا ضمان عليه حسبما دلت عليه الأخبار المشار إليها ومنها صحيحة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل رهن عنده
آخر عبدين فهلك أحدهما أيكون حقه في الآخر قال نعم قلت وإن احترقت داره يكون حقه في التربة قال نعم أو ثيابا فهلكت … أيكون حقه …
قال نعم أو متاعا فهلك من طول ما ترك أو طعاما ففسد أو غلاما فأصابه جدري فعمي أو ثيابا تركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت
قال هذا ونحوه يكون حقه عليه ونحوها غيرها كما تقدم … بخلاف ما ذكروه من وجوب التعاهد والضمان مع عدمه …
ولا معارض لها في البين إلا ما يظهر من ظاهر اتفاقهم مع أنك قد عرفت خلاف … في ذلك ولو اتفق … منهم والعلامة

في كتاب الرهن من الخ نقل عبارة الصدوق المذكورة ثم قال والاقرب على الرهن الضمان لان تركه نشر الثوب المفتقر اليه في نشره يكون تفريطا والتفريط ضامن انتهى وهو مؤذن بغفلته عن الاخبار المذكورة وعدم اطلاعه عليها ذكرنا والاسكان الواجب كرها لا مستند في هذه المسئلة والجواب عنها وبالجملة فالمسئلة عندي لما عرفت محل توقف واشكال والله العالم **الثالث** ما ذكروه من انه يضمن مع ايداعها الغير من غير ضرورة ولا اذن وهو مما لا خلاف فيه عندهم قال في كره اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء العدوان ولو لم يكن باذن المالك فلا يخلو اما ان يودع من غير ضرورة او بعذر فان اودع بغير عذر ضمن اجماعا الا ان المالك لم يرض بيد غيره وامانته ولا فرق في ذلك الغير بين عبده وزوجته وولده او اجنبي عند علمائنا اجمع انتهى ومقتضى كلامهم انه الضمان يسقط باحد شيئين احدهما الاذن فانه يجوز الايداع على النحو الماذون به ولا ضمان وثانيهما العذر كخوف سرقة او نهب او حرق او اراد سفرا الا ان ظاهرهم هنا هو ان الواجب لا يردها الى المالك او وكيله ان امكن والا فالى الحاكم مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن لانه لو دفعها الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن ولا فرق في المنع من ايداع الغير بين احد الوجهين المذكورين بين ان يكون الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث تغيب عن نظره والا فهو موضع وفاق ولا انه يتصرف في مال الغير بغير اذنه قال وفي حكم مشاركته في الوديعة وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظه في ساير الاوقات نعم لو كان عنده مفارقته لضرورة ليستحفظه من يثق به ويلاحظ الحرز فيحتمل دلالة ترجيح في كره اغتفاره لقضاء العادة ولا ان ايداع غيره لمكان الحاجة ثم قال ولو فوض الحفظ الى الغير لا لضرورة او اشركه ولم يجز نقضه ضمن ولو اودعها من غير اذن ولا ضرورة كان للصاحبها ان يرجع على من شاء منهما لو تلفت فان رجع على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على المستودع الاول لانه دخل معه على ان لا يضمن كذا ذكره في كره والوجه فيه ان الحكم هنا كما في الغاصب وقد ذكروا ثمة انه مع رجوع المالك على ايهما شاء فان الجاهل منهم بالغصب يرجع على من غره فسلطه على مال الغير ولم يعلمه بالحال واما العالم فلا رجوع له فههنا ايضا كذلك فمتى رجع المالك على المستودع الاول فانه لا رجوع للمستودع الاول على الثاني لعلمه بعدم جواز ما فعله فقد سلطه على التلف بخلاف رجوع المالك على المستودع الثاني لانه مغرور فنقل الضمان عليه بل يرجع على الاول **الرابع** مما ذكر من انه يضمن مع السفر بها على الوجه الثاني المذكور والظاهر انه مما لا خلاف فيه قال في كره لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها ويلزمه ردها الى صاحبها او وكيله والا فالى الحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضوع للمصالح فان لم يجد دفعها الى الامين ولا يكلف تأخير السفر لان النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده ودايع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا ان يردها فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الامين مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن ولا يجوز له ان يسافر بها فان سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف انتهى وقيل والمراد بتعذر الوصول الى المالك او وكيله او الحاكم المشقة الكثيرة الراجحة السفر لان ذلك يعطي هذا اللفظ عرفا ولغة لم ار في التراث ما يحمل على ما يزيد على ذلك من الحرج والضرر المتعين به وهو جيد بقي الكلام فيما لو اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا امين ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق في البلد ما يوجب الخروج منه من حريق او غارة او نهب ولم يجد احدا من هؤلاء المذكورين فان ظاهرهم جواز السفر بها ولا ضمان وادعى عليه في كره الاجماع قال لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب واذا لم يتم الا بالسفر بها كان السفر بها واجبا لا نعلم فيه خلافا اما لو عزم السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد وعجز عن واحد من هؤلاء المذكورين وسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او يلتزم خطر الضمان انتهى وكلامه ظاهر في كذا من جواز السفر من غير ضرورة مع التحرج بحد هؤلاء واستصحابها الامانة مع الضمان ومنعه في المسالك في الصورة المذكورة فقال بعد نقل ذلك عنه والاجود المنع وهو لا يرتب في جانب الاحتياط المطلوب في امثال هذه المقامات الخالية من النصوص وكيف كان فالمقام مما لا اشكال فيه فان ظاهر اطلاق الايداع والحفظ انما ينصرف الى الحضر ولان السفر لا يخلو من خطر في الجملة ويؤيده انه الاوفق بالاحتياط ايضا قال في كره لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها ان كان دفنها في غير حرز فان دفنها في منزله في حرز ولم يعلم بها احد ضمنها ايضا لانه ربما هلك في سفره فلا يصل صاحبها اليها ولانه ربما خرب المكان او غرق فلا يعلم احد مكانها فان اعلم بها غيره وكان غير امين ضمن لانه قد زاده تضييعا وان كان امينا ولم يكن ساكنا في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان كان ساكنا في الموضع فان كان الشخص مع فقد المالك والحاكم جاز لان الموضع وما فيه في يد الامين والاعلام كالايداع انتهى وثانيها هل المراد بالسفر هنا هو السفر الشرعي اعني قصد المسافة وما هو اعم منه ومن العرفي كالتردد بغداد ونحو ذلك قال في شرح القواعد لم اقف على تحديد السفر شرعا قصد المسافة فعلى هذا لا يجب الرد الا بالخروج الى مسافة وهو مشكل لانه متى خرج المستودع من بلد الوديعة على وجه لا يصدق بيده عرفا يجب ان يقال انه ضامن لانه لم يخرج الوديعة من يده فقصر في حفظها فيضمن وينبغي الجزم بان تردده في البلد وحوله في المواضع التي لا يعد الخروج اليها في العادة خروجا عن البلد وانقطاعا عنه كالبساتين ونحوها لا يجب معه ردها الوديعة وتعذر الحاكم والثقة كذا ذكره المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد بعد نقل ما يحب من كلام الشرح المذكور ممزوجا بكلامه مما لا تخفى ان الشرح المشار اليه وقال وفي ان السفر لا يحمله على العرف ايضا الشرعي بناء على هذا لا يجوز استصحابها في تردده في حوالي البلد وحدود البلد وقال بمثل القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا مع الطريق ولا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما لا يجب ردها على المالك انتهى وقال المحقق الاردبيلي بعد ذكر ما قدمناه ذكره عنه من كلام شرح القواعد وكلام الشيخ في المبسوط في ومنها ما قال فانه لم يحقق الاشتمال ولعله انه ليس في الايات والاخبار ما يمنع السفر بالوديعة ولا حد السفر للمودع الا بان يدل عليها في العادة ويوجد عندهم حتى يجب علينا تحقيق السفر بل هو كلام الفقهاء بل فقهاء العامة ثم قاله الاصحاب تبعا الذي علم انه يجب حفظها على ما يقتضيه العرف والعادة في ذلك الشيء من مثل ذلك الشخص كما اشرنا اليه فيجوز فعل كل شيء ما لم يكن

بركا الحفظ عرفا ولا يجب الكون عندها بعد وضعها في الحرز انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفقيه الملتفت والمفهوم من كلام العلامة في كرة بالنظر إلى سياق البحث أن المراد بالسفر الشرعي فإنه الذي يدور عليه كلامه فيه مثلا له وإن لم يخرج بشيء من الفردين المذكورين وتأملها ما تقدم في كرة عبارة من وجوب القبول على الحاكم أو عزم على السفر ولم يتمكن من الدفع إلى المالك أو الحاكم أو وكيله قد صرح به في القواعد أيضا فقال والأقرب وجوب القبض على الحاكم وعلل الفخر في الشرح وجه القرب بأنه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه وهو لا يصح ويحتمل ضعيفا عدمه تمسكا بأصالة البراءة ويرجع إليه ما ذكره فخر الدين كرة وفيه أنه لا دليل على ما ذكروه من أن الغرض من نصبه هو ذلك بل غاية ما يفهم من الأخبار أنه منصوب للحكم والقضاء والفتوى خاصة وهي الأخبار الدالة على نيابته عن الإمام وكما لم يقم دليل على وجوب ذلك على الإمام الذي هو المنوب عنه في الأحكام كذلك لم يقم بالنسبة إليه بل غاية أخبار النيابة إنما هو ما ذكرناه على أنه إذا كان الغرض من الدفع إليه إنما هو حفظ المال فهو غير منحصر فيه بل يحصل ذلك بالثقة وبالجملة فإني لا أعرف لما ذكروه من الوجوب هنا دليلا واضحا [illegible] أنه ينبغي أن يعلم أن جواز السفر [illegible] مشروط بأمن الطريق فلو كان مخوفا عليها أو ظنا بظهور بعض الأمارات فظاهرهم أنه لا يجوز السفر بها والحال كذلك فلو سافر ضمن لأنه تغرير بها فالواجب حتى لو عرض الخوف أيضا في الحضر وتعارض الخطران رجح الإقامة لأن السفر في حد ذاته خطر فإذا انضم إليه أمارة الخوف [illegible] خطر على الخطر والله العالم

الخامس ما ذكروه من أنه يضمن بطرح الأقمشة في المواضع التي تعفنها والمراد بطرحها كذلك مدة يمكن حصول التعفن فيها فلو لم يكن كذلك بأن طرحها مدة لا يحصل ذلك بل يقطع بعدم الضرر فلا ضمان فإنه لا يعد تفريطا يوجبه ومثله وضع الكتب التي يخاف عليها من النداوة المفسدة لها ونحو ذلك والمرجع في الجميع في ذلك إلى اشتراط كون الموضع صالحا للوديعة بحسب حالها ومناسبا لها كما [illegible] إلا أنك قد عرفت في الموضع الثالث ما يجري مجرى المناقشة في هذا الحكم في هذا الموضع أيضا والله العالم

السادس ما ذكروه من الضمان مع ترك سقي الدابة أو علفها مدة لا تصبر عليه فتموت فإنه لا خلاف فيه إلا أن [illegible] الضمان بذلك محل إشكال كما سيظهر لك إن شاء الله وكيف كان فإنها لو ماتت بغيره فلا يضمن وكذا لو ماتت في زمان لا تتلف مثله لم يضمن أيضا لأنها لم تتلف بذلك [illegible] به [illegible] وقد تقدم نقله عنه آنفا وكذا لا يضمن لو لم تمت بذلك بل نقصت ضمن النقص إذا عرفت ذلك فاعلم أن عبارات الأصحاب في هذا المقام لا تخلو من اختلاف واضطراب فإن المفهوم من بعضها أن مجرد الترك ولو مرة واحدة تفريط موجب للضمان وكذا مجرد المخالفة لما أمر به المالك [illegible] لم يترتب عليه الفوات ومتى تحقق الضمان زال حكم الوديعة كما تقدم ذكره فما لم يحصل الإيداع جديد [illegible] ومن بعضها تخصيص الضمان بترك العلف والسقي مدة لا تصبر عليه فماتت كما عرفت من العبارة المتقدمة وهو مؤذن بتخصيص الضمان بصورة الموت ونحوها [illegible] مجرد التقصير في الحفظ لا يوجب ضمانا إلا مع التلف ولهذا قال في المسالك ما قال بعد ذكر عبارة المصنف نحو ما قدمنا ذكره ما صورته واعلم أن [illegible] علفها وسقيها بحسب المعتاد لأمثالها فإن نقص عنه [illegible] قواعد الوديعة [illegible] يتعلق [illegible] الحكم على موتها بسبب ترك ذلك مدة [illegible] عليه فإنه إن أريد به هذا المعنى فلا إشكال من هذه الحيثية لكن يشكل انحصار حكم الضمان في موتها بهم مع كونها قد صارت مضمونة بالتفريط [illegible] ويتعقبه بذلك السبب وغيره وستأتي له نظائر كثيرة في كلام المصنف [illegible] بمعنى آخر أخص مما ذكرناه كما هو الظاهر أشكل الحكم بما سبق من توقف الضمان على ترك هذه المدة مع أن الواجب الضمان [illegible] بتركه [illegible] والتفريط في عبارة العلامة ما هو [illegible] ما هنا قال في كرة لو امتنع المستودع من ذلك [illegible] العلف والسقي [illegible] مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك المدة نظر إن ماتت ضمنها وإن لم تمت ودخلها نقص [illegible] ضمن النقصان وإن ماتت قبل مضي تلك المدة [illegible] هذه عبارته وقد علق الضمان فيها [illegible] على ترك [illegible] تلك المدة تموت فيها عادة لأنا نجزم [illegible] على ما تصبر عليه [illegible] وبالجملة فالمسألة لا تخلو من الإشكال لعدم الدليل الواضح في هذا المجال [illegible] في المقام [illegible] ما رواه ثقة الإسلام [illegible] عن محمد بن الحسن [illegible] قال كتبت إلى [illegible] رجل دفع إلى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها عن ملكه فوقع [illegible] هو ضامن لها [illegible] ورواه في الفقيه هكذا رجل دفع إلى رجل وديعة وأمره أن يضعها في منزله أو لم يأمره فوضعها في منزل جاره إلى آخر ما تقدم ومورد الخبر وقوع التلف بالمخالفة وهو مما لا إشكال في الضمان بمجرد المخالفة وإن لم يترتب عليه التلف كما هو ظاهر شيخنا المتقدم ذكره [illegible] وقد عرفت أنه [illegible] ما لا يجوز فعله [illegible] أن يلبس الثوب أو يركب الدابة أو يخرجها من حرزها لينتفع بها وكذا لو طلبت منه فامتنع من ردها مع الإمكان فإنه يضمن أيضا ونحو لو جحدها ثم قامت عليه البينة أو اعترف بها ويضمن بالخلط [illegible] أو اشتق ولو أودعه المال في حرز مقفل ففتحه وأخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم يكن في حرز أو كان الحرز [illegible] من المودع وأخذ بعضها ضمن ما أخذ خاصة والكلام في تحقيق هذا الموضع يقتضي بسطه في موارد

الأول ما ذكروه من الضمان بلبس الثوب وركوب الدابة ويجب تقييده بما إذا لم يتوقف حفظهما عليه والأظهر وجب [illegible] إن يكون جائزا كما لو كان الثوب من الصوف يتوقف حفظه من الدود على لبسه بحيث أنه لا يندفع ذلك بمجرد النشر في الهواء وكذا الدابة لو توقف نقلها إلى الحرز أو سقيها على ركوبها فحكم الثوب كذلك المودعة فلو توقف حفظها على المطالعة فيها والنشر منها لم يكن ذلك تعديا [illegible] ولو استودع ثياب صوف وجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد إلا بأن يلبسها ويعبق بها [illegible] وجب على المستودع لبسها ولو لم يفعل ففسدت بترك اللبس أو نشر بعض الثوب للريح كان ضامنا سواء أمره المالك أو سكت عنه

في الموضع الثاني من المقام الأول [illegible] هذا الكلام من إشكال [illegible] العمل [illegible] الأخبار على عدم الضمان [illegible] وتقدم [illegible] وجوب ذلك [illegible] المسالك كما هو ظاهر الصحيحة المتقدمة ونحوها غيرها مما تقدم في كتاب الرهن [illegible] الصورة المذكورة كما يضمن لو أخرج الثوب من محله ليلبسه الدابة ليركبها فإنه يضمن بهما وإن لم يلبس ولم يركب كذا ذكره في كرة وقال لأن الإخراج على هذا

القصد

القصد خيانة فوضع يده على المال لغير حفظه او عدى اما من غير امانة فيكون ضامنا انتهى ولو نوى ذلك لم يخرج شيئا منهما عن علم ام لم يستعمل بعد لو نوى انه الدائم من الكيس لم يأخذ قال في كره في الضمان اشكال لبيت من انه لم يخرج في الوديعة فعلا ولا قولا ولا يضمن ومن انه قصد الخيانة فصار خائنا ولا امانة الخائن فيكون خائنا ضامنا ثم انه صرح بضمانه لو اخذ الوديعة من المالك بقصد الخيانة فالاقوى الضمان لانه لم يقبضها على سبيل الامانة فيكون بحثا لا بدا امانة فلا يكون امينا لخائنا ضامنا وفيه ان القائم مقام صاحب الحادث عليه شرعا وعرفا لا يحصل الا بفعل او بوجب لخيانة الاجرة لقبضه والا لنصد و على من نوى الزنا ولم يزن لزنات ونحو ذلك لا ريب في بطلانه الثاني يما ذكر من الضمان لو طلبها المالك ومن يقوم مقامه فامتنع من دفعها مع الامكان اقول اما وجوب الرد مع الطلب فلا ريب فيه للاية والروايات قال الله ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والاخبار بذلك قد تقدمت في صدر الكتاب في الامر بالرد فورا عند واما وجوب الضمان في الصورة المذكورة فالظاهر ان دليله الاجماع على ان التقصير موجب للضمان ولم اقف على نص في ذلك وقد تقدم في الموضع العاشر من البحث الاول تحقيق معنى الرد وتفصيل الكلام في هذا المقام فرع الاول قال في كره لو امر المالك بدفع الوديعة الى الوكيل فطلبها الوكيل ولم يكن له الامتناع ولا التأخير مع التمكن فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طالب المالك فلم يرد عليه الا انهما يفترقان في ان المستودع له التأخير الى ان يشهد للمدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه هو الوكيل لو انكر الدفع صدق بيمينه وذلك يستلزم ضرر المستودع بالغرامة اقول لم يرجح الى بينهما الى انه في صورة انكار الوكيل الدفع يحتاج المستودع الى البينة مع عدمها يمين المنكر لان هذا الفرد احد افراد الكلية لقابلية ان البينة على المدعي واليمين على المنكر واما في صورة انكار المالك لو ادعى الودعي الدفع اليه فانه وان كان ايضا احدهما مدعيا والاخر منكرا الا انه من حيث كونه امينا محسنا وقابضا لمصلحة المالك فالقول قوله بيمينه ولا يكلف البينة كما هو قاعدة الامين في اي موضع كان فهو مستثنى من القاعدة المذكورة بالنصوص الكثيرة هذا هو المشهور وقيل ان عليه البينة في دعوى الرد على المالك ايضا عملا بالقاعدة المذكورة والاظهر ضعفه عملا بالاخبار الدالة على حكم الامانة وانه يقبل قول الامين بيمينه والوديعة من جملتها كما تقدم ذكره الثاني لو قال المالك له رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد قال في كره ان لم يمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية الثالث قال في كره ايضا لو امره المالك بالدفع الى وكيله او لوصيه بالايداع ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد ولان الوديعة حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو الظاهر وجه الشافعية اقول فيه انه قد صرح في الفرع الاول بان للودعي التأخير عن الدفع الى الوكيل الى ان يشهد له على القبض لما يلزم بعدم الاشهاد من الضرر عليه لو انكر الوكيل القبض ومقتضى هذا الكلام انه لا يجب على الوكيل الاشهاد واللازم من ذلك انه لا يجب على الودعي الدفع في صورة امر المالك بالدفع كما هو المفروض في كل من الموضعين والريب في بطلانه وقوله في هذا الكلام الاخير لان قول المستودع مقبول في الرد انما هو مسلم بالنسبة الى دعواه الرد على المالك المعروف بناء على القول المشهور وبالجملة فان المقام عندي موضع اشكال فيما ذكره هنا من الكلامين الخامس ما ذكر من الضمان لو جحدها ثم قامت عليه البينة او اعترف بها وعلل بانه انما كان بجحوده موجبا للضمان لانه بجحوده انه بانكاره وبزعمه ان يده عليها ليست نائبة عن المالك فلا يكون امينا وتصير يده عليها يد ضمان لا يد وديعة وامانة قالوا ويتحقق الضمان بالجحود في الاول ان يكون بعد طلب المالك لها فلو جحدها ابتداء او عند سؤال غيره لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكاره ينبغي ان يحسب الرد اذ ربما كان خطأ ولو طلبها المالك لكن سأل عنها فقال لا شيء عندي ففي بعض الحال فلم يحكم في الضمان قولان احدهما ما اختاره في كره وهو العدم لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقر به عليها غيره ومنها المالك بحيث لم يطلبها حين السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة وثانيهما ما اختاره الشيخ علي واستوجهه في المسالك من ثبوت الضمان لما في الجحود المذكور لان الجحود ينقض كون يده نائبة عن المالك لا ينفي الملزوم فينتفي اللازم من حيث هو لازم فلا يكون امينا عنه ويضمن الثانية ان لا يظهر لجحوده عذر من نسيان او غلط او نحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان وجهان واستوجه في كره الضمان ووجهه ظاهر مما سبق ونحو ذلك ان تعلق الضمان الاثم من جهة الجحود السادس ان لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب على المال لو نحو ذلك لان المحسن ما على المحسنين من سبيل السابع ما ذكر من الضمان بالخلط بالمال على وجه لا يتميز فانه لا خلاف في انه لو مزج المستودع الوديعة بماله مزجا لا يتميز احدهما عن الاخر كدراهم مزجها بمثلها او دنانير بمثلها بحيث لا يتميز الوديعة من مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها كان ضامنا سواء كان المخلوط به اجود منها او مثلها او ارد منها انتهى ومرجع ذلك الى التعدي الناشي عن التصرف في الوديعة بطريق غير شرعي وتعييبها بالمزج المفضي الى الشركة الموجبة للنقص على بعض ماله بغير حق او الاقدام على القسمة بغير رضاه ولان الشركة عيب يجب غرامته من قوله فانه لو كان الخلط بمال المالك لم يضمن ولبس كذلك بل يضمن ايضا كما صرح في كره في تتمة كلامه حيث قال ولو مزج مالين للمالك بان كان له عنده كيسان وعنده مزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف غير مشروع في الوديعة بنوع وقع فيه بينهما لم يرض به المالك الخلط جنايته انتهى وفي الكلام نحو ذلك ايضا اذ هو كما بعض المحققين المذكورين فكذا فيما لو مع خلطه بمال مغصوب بل هو اشد كما يجب ان لا يكون عنده امانة بغيره او بعد الحبس النصوص المنتهى عنه في الجميع التقييد بعدم التمييز لما بين اشارة الى انه لو تميز المالان فلا ضمان وهو كذلك لعدم ان لم يستلزم المزج لو موجبا للضمان او كان للمالك في كيس مختوم فان لم يضمن بالمزج من حيث الخبر الا انه يضمن من حيث فك الختم الذي على الكيس كما في ذكره التاسع ما ذكر من الضمان بفتح الكيس المختوم قال في كره لو اودعه شيئا مختوما في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر الختم او حل الشد او ... منها ضمن لانه هتك الحرز على ما قلناه وقد عرفت ان القسم مع الكيس وحل الشد وبين ان يأخذ من الكيس شيئا او بعده ولا فرق ان يكون متعديا على الامة الذي عداه لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للضمان وهي هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثله الصندوق المقفل لو فتح قفله او اطلع ان كان الختم والشد من قبل المالك فلو كان ذلك من الودعي فلا ضمان اذ لا هتك ولا تصرف فيما منع المالك الا ان يكون ذلك بامر المالك فانه يتعدى ويضمن لمخالفة المالك في ذلك في الكلام في ذلك اذ ربما كان القصد من الختم والشد التمويه والنشح الا نقضا دون الاخفاء من الاطلاع على ذلك والفارق بين الامرين القرائن فانه لا يبعد عدم الضمان في الصورة الاولى وبه جزم في لك وحيث يضمن المظروف فالظرف على الوجه نفسه فيهما بضمن الظرف ايضا بضمه ام لا وجهان قولان اولهما انه ... ذلك في التصرف فيه المنهي عنه ... استعمل يكون لا انه لم يقصد الخيانة في الظرف ... في حكم ما لو عمد للدام على الجحود او ربما الودعي المختوم

الاولى بملاحظة المناقشة في هذا الحكم فانه قال بعد ان نقل عن كره الضمان بمجرد فتح الختم فهو كفتح القفل بل يضمن ما فيه ان التصرف فيما كان مختوما
[illegible] وغيره الكيس على الوجه المذكور والظاهر عدم الضمان في الموضعين لانه من عدم التصرف بخيانة فيها والا فانما
ذلك تصرف في الكيس خاصة والمسئلة كغيرها محل من الاشكال فان كلامه لا يخلو من تدافع لان ظاهرهم الاتفاق على انه يضمن بمجرد فتح الختم و
انما الظاهر **السادس** ما ذكروه من الضمان لو اودعه كيسين فمزجهما فان هذا الكلام يعطي وجوب الضمان بمجرد المزج ولو امكن التمييز بينهما ولعله
مبني على ان المسئلة منه لك المصنف في المالين بغير اذن المالك الا انه قد تقدم في المورد الرابع عدم الضمان مع امكان التمييز ويمكن ان يكون المراد بالمزج
هنا هو ما كان على وجه لا يتميز عن الاخر ولعله هو الظاهر من لفظ المزج وح فلا خلاف [illegible] احد الكيسين بسببه على الاخر فيضمن ذلك المزج خاصة
لتصرفه فيه ولا يضمن ما في الكيس المختوم عليه مع تميزه لانه لم يتصرف فيه ان لم يكن مختوما وفك ختمه فانه يضمن من حيث ذلك فك الختم كما
نقل عن بعض الاصحاب الضمان مط وان لم يكن مختوما هذا كله اذا كان الكيسان للمودع كما هو المفروض والا فلو كان احدهما للمستودع فلا ضمان
مع بقاء التمييز كما تقدم لان له نقل الوديعة من محل الى اخر وله تفريغ ملكه ولا يتعين عليه الحفظ فيها ووضع فيه **السابع** ما ذكروه من الضمان لو
حمل الدابة اثقل واشق مما اذن فيه له لانه لا ريب في الضمان مع المخالفة واستعمالها في الاشق والاثقل والاسهل فاما ما لا اشق فيها كالقطن و
الحديد بالقطنة لا اشكال هنا في الضمان مع استعمال المستاجر لها بما لا اثقل وهل يتحقق بمجرد العقد يحتمل ذلك للتسليط على الانتفاع ولعله
فيخرج عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم نقل ما يوجب الضمان وعد كالوفوى بخيانة او التفريط او قال انه يفعل الذي لم
يفعل ولم [illegible] في ذلك خلاف [illegible] بعيد انتهى اقول لا ريب في فساد هذا الاجارة على هذا الوجه باطل لان المالك انما اذن له في الاجارة فهو وقد حوا
لحمل الاثقل والاشق وهو خلاف ما اذن فيه فيكون باطلا ولا يبعد تحقق الضمان بذلك من حيث التصرف بهذا العقد الموجب لتسليطه
على خلاف ما امر به المالك على ان التمثيل لعدم الضمان لو نوى الخيانة او التفريط مع عدم الفعل محل اشكال ايضا فان العلامة ذكر قدس سره
هنا بالضمان كما تقدم نقله عنه في المورد الاول وان كان فيه ما فيه كما اشرنا اليه ثمة وبالجملة فالظاهر ان الاقرب مقتضى قواعدهم هو القول بالضمان
في الصورة المذكورة ثم انه على تقدير المخالفة ووجوب الضمان فهل يضمن الجميع او بالنسبة ظاهرهم في ذلك الاول مع احتمال الثاني وجزم المحقق الاردبيلي
بالاول لكن احتمال ان قال لانه تعدى فلو تلف يلزمه تمام القيمة لا يقسط على المأذون وغيره ووجه الاحتمال الذي ذكره في ذلك صورة التلف
وان العدوان المأذون فيه غير مضمون وانما ضمانه في الزائد بعينه الا ان عليه ما اقول ما ذكره جيد بالنسبة الى الاثقل كما لو اذن له في حمل وزن
محصوص او كيل محصوص فلا ينقل عينه بزيادة على ذلك الوزن او الكيل لحصول التلف فانه لا يبعد ما ذكره من التقسيط اما لو كان ما استاجر عليه اضر واشق على
الدابة فجوع محل ما اذن به المالك فيتوجه النهي الى الجميع بخلاف الاول فانه انما يتوجه الى ما حصل الثقل من الزيادة وهذا التفصيل
لا بأس به على مقتضى قواعدهم وقال في ذلك بالنسبة الى تمثيل القطن والحديد والمراد من الاشق ان الحديد اشق عند مسكون الهواء والقطن اشق
عند الهواء ومن ثم جمع بين المثالين **الثامن** ما ذكروه من الضمان لو جعلها المالك في حرز مقفل ففتح القفل واخذ بعضها الاخر تقدم
اقول قد تقدم انه اذا دفع اليه كيسا مختوما ففتحه فانه يضمن الجميع بفتح الختم وان لم يأخذ شيئا فضلا عما اذا اخذ بعضها بطريق اولى واما لو لم
يكن فيه ختم او كانت ولكن الحرز للمودع فانه يضمن ما اخذ خاصة لانه لم يحصل منه تعد الا فيما اخذ اما لو كان الكيس للمودع وشده باسم
المالك فهو بمنزلة شد المالك فيضمن بفتحه قال في ذلك ولا فرق في ضمان المأخوذ بين ان يعرف في خلطه وعدمه عندنا الان الاخراج على
القصد خيانة وعلى هذا فلو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد كانت مضمونة عليه مط لانه لم يقبضها على
الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تاثير النية في استدامة الاخذ كما تؤثر ابتداء وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقرونا بالنية الموجبة للضمان
ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تاثيرها بمجرد القصد الضمان وتردد في كره وتحقق ذلك في صور منها ان نوى الاخذ
باخذ الاستعمال ولم يستعمل ولم يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك وقد جزم المصنف فيما سبق بانه لو نوى الانتفاع
لا يضمن بمجرد النية انتهى اقول فيه ان ما ذكره من الضمان بمجرد النية في المواضع المذكورة مبني على وجوب نية قصد الايمان في بعض الوديعة
الا ان كان حاله ما يترتب على قبضه الضمان وهو مشكل لعدم الدليل عليه بعد ما الحق بمجرد هذه النية ثم ان الظاهر ان الاتصاف بالخيانة لغة
وشرعا وعرفا انما يتحقق بالتعدي والتصرف لا بمجرد النية والا لصدق على الانسان كونه زانيا بمجرد نية الزنا وسارقا بمجرد نية السرقة وهكذا
ونحو ذلك ولا يقول له احد وبهذا ان الله تعالى لا يأخذ بمجرد النية والقصد وانما يؤاخذ بالفعل والتصرف في جميع افراد المعاصي من خيانة وغيرها
وبالجملة فلا اعرف لكلامهم هنا وجها بل الظاهر خلافه كما عرفت فيما نقل عن كره من التردد قد تقدم ذكره في المورد الاول وقد
اشرنا في رده والنظر بما ذكرناه هنا على ان ما ذكروه ايضا من الضمان للجميع بمجرد فتح القفل وفض الختم لا يخلو من المناقشة لعدم الدليل على ذلك الا اصل
براءة الذمة والتصرف هنا حقيقة انما وقع في القفل والختم والى ما ذكرنا هنا يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ايضا قال بعد ذكره ولو كان
الصندوق مقفلا او الكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ ما فيه فالاولى الضمان لما فيه من الثياب والدراهم وهو مذهب الشافعية
لانه هتك الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن الا في الصندوق والكيس بل يضمن الختم الذي تصرف فيه وبه قال ابو حنيفة انتهى قال المحقق
فينقل هذا الكلام مختصرا هذا ادل المأمن غير ثابت من الاصل وعدم تصرف بحيث تقصير الحفظ غير ثابت كون هتك الحرز موجبا للضمان لانه لا له
من دليل فتامل انتهى وهو جيد ثم نحب فتقدم نص كره هذا الكلام لو اخذ البعض ضمن ما اخذ خاصة في صورة ما كان الحرز من المستودع
ولم يكن فيه ختم في بقية الكلام في انه لو اعاد بما اخذه الى موضعه او اعاد بدله فاما على الاول فان ظاهرهم بقاء الضمان وانه لا يزول باعادته لان يده
عليه صارت يد خيانة لا يخرج عنها الا بما تقدم من ايداع المالك له مرة ثانية كما في كل تفريط وتعد كما تقدم في مسئلة تحققه ان شاء الله ولا فرق في ذلك
بين ان يمزجه بغير المضمون بحيث لا يتميز عنه ام لا لان الجميع مال المالك غايته انه قد صار بعضه مضمونا وبعضه غير مضمون ولو كان هذا الاختلاط
كان حاصلا قبل الاخذ قال في كره بعد نقل المسئلة في ايام كثيرة عشرة دراهم ولو لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منه درهما فانفقه

خاصة لانه لم يتعد في غيره فان تعدّيه لم يزل بعد الضمان فان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان متميزا لم يلتبس بغيره ولو لم يمتزج بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان متميزا لم يلتبس بغيره ولو امتزج بالباقي امتزاجا يرتفع معه الامتياز فالاقوى انه كذلك لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا المزج كان حاصلا قبل الاخذ وهو صحيح فرق بين الثانية والثالثة عليه ضمان الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون وخلط ما الخز بالوتين تلفت العشرة لم يلزمه الا الدرهم ولو تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم انتهى واما على الثاني فانه لا يبرأ ايضا باعادة البدل فانه اذا كان باقيا باعادة ما اخذ وفيه بدله بطريق اولى لانه لا يتعين ملكا للمالك اذ لا يحصل الملك الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلا في تعيين العوض وانما هو وكيل في الحفظ نعم فلا يخلو اما ان يكون المردود متميزا عن الباقي بحيث لم يختلط به او كان فيه علامة من سكة او غيرها توجب الامتياز فانه لا يضمن شيئا غير ذلك ولا يضمن الباقي ولا يكون متميزا عنه بحيث لا يتميز منها فان ظاهرهم وجوب ضمان الجميع لما تقدم من ان مزج الوديعة بماله من موجبات الضمان للجميع لعدم الفارق البحث الثالث في اللواحق وفيه مسائل

الاولى لما كانت الوديعة من العقود الجائزة بناء على انه عقد فانه يجوز فسخها في كل وقت شاء المستودع بطريق اولى وان كانت امانة خاصة الا انه لا يجوز تسليمها الا الى المالك او وكيله ومع تعذرهما فالى الحاكم الشرعي ومع تعذره فيدفعها الى ثقة ولا ضمان مع عمله بهذا الترتيب فلو خالف ودفع الى الحاكم مع امكان الدفع الى المالك او وكيله او دفع الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن عند الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم الكلام فيه ان الظاهر ان جواز الرد في اي وقت شاء انما يتم بالنسبة الى الرد على المالك او وكيله اما الرد على الحاكم او الثقة فانما يجوز مع العذر والمانع من الايتمان كخوف تلف الامانة في يده بحرق او سرق او اضطراره الى السفر ونحو ذلك من الاسباب المانعة من بقائها امانة في يده ولو لم يكن له عذر ولم يجز الدفع الى الحاكم ولا الثقة مع عدمه لانه وان جاز له فسخ عقد الوديعة متى شاء لانه عقد جائز الا انه بقبول الوديعة قد التزم حفظها الى ان يردها على مالكها فلا يبرأ الا بالدفع الى المالك ولا عذر هنا يجوز له الخروج به عن ذلك من ضرورة تعرض له او للوديعة كما تقدم وفيما نقل عن بعضهم انه اجاز دفعها الى الحاكم عند تعذر المالك مع ان الحاكم بمنزلة وكيله قال في المسالك والحكم في المالك البعيد قال في التذكرة ثم انه على تقدير جواز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا كان لعذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان من انه نائب عن الغائب وانه منصوب للمصالح ولو لم يجب عليه القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه مع اصالة البراءة والاقوى الاول والوجهان آتيان فيما لو حمل اليه المديون الدين مع غيبة المدين والغاصب المغصوب او بدله مع تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم انتهى اقول وقد تقدم العلامة في ذلك والتحقيق فيه كما تقدم ذكره وقد بيناه في التنبيه الثالث من التنبيهات الملحقة بالموضوع الرابع من المقام الاول من سابق هذا البحث الثانية الظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه متى صارت يد المستودع يد ضمان بالتعدي او التفريط على الانحاء المتقدمة فانه لا يخرج عن ذلك ولا يعود الى حكم الوديعة بمجرد رد الوديعة الى ما كانت عليه لانه صار بمنزلة الغاصب فيستصحب حكم الضمان الى ان يحصل من المالك ما يوجب زواله والعود الى الحال الاول ذكره في التذكرة اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة واخراجها من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة او لبس الثوب او بغيرها من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد امانة وبه قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان لانه اذا ردها فهو ممسك لها بامر صاحبها فلم يكن ضامنا اقول لما تقدم لهم وفي عليه دليل في المقام سوى ما يظهر من كلامهم من الاخذ بالاستصحاب مضافا الى دعوى الاجماع كما سمعت من كلام العلامة وقد عرفت ما في الاستصحاب في مقدمات الكتاب المذكور في كتاب الطهارة وما في امثال هذه الاجماعات من المناقشة التي تقدمت في غير باب والقول بما ذكروه على اطلاقه مشكل لما عرفت من عدم الدليل الا ان يمكن القول بذلك في بعض الموارد بنوع من التقريب الموجب لذلك كلبس الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك ومما يؤيد ما ذكرناه ما رواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلا من نوادر احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي قال سألته عن رجل كانت عنده وديعة لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع على ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان عنده فلا بأس ان يأخذ ويرده وروى الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته الخبر ومضمون الخبر قد تقدمت في المسألة السابعة من المقدمة الرابعة من كتاب التجارة والتقريب فيهما انهما ظاهران في انه لا يخرج بهذا التصرف عن كونه امينا لكونه تصرفا جائزا وقال ابن ادريس بعد ايراد خبر البزنطي المذكور قال محمد بن ادريس لا يلتفت الى هذا الحديث لانه ورد في نوادر الاخبار والدليل بخلافه وهو الاجماع منعقد على تحريم التصرف في الوديعة بغير اذن مالكها فلا يرجع عما يقتضيه العلم الى ما يقتضيه الظن انتهى وهو جيد على اصله الغير الاصيل وكيف كان فالاخبار بما قلناه ظاهرة كما اشرنا اليه من ذكر هذا في الموضع المشار اليه والحكم ليس منحصرا في هذا الخبر وقد تقدم الكلام ايضا في المناقشة في بعض الموارد المذكورة ثم انه على تقدير ما ذكروه من لزوم الضمان والخروج عن الوديعة فانهم ذكروا انه لا يعود الى الحكم الاول الا بان يرده على المالك ثم يجدد له المالك الوديعة وهذا الفرد مما لا خلاف ولا اشكال فيه عندهم لانه وديعة مستأنفة يترتب عليها احكام الوديعة المتقدمة التي من جملتها كون الودعي امينا قال في التذكرة ولو رد الوديعة بعد ان تعدى فيها بما اذا بالاخراج من الحرز او بالتصرف وبغيرها من الاسباب الى المالك ثم ان المالك لا يبرئه بان اذن له في الحفظ فقال انت الآن مأذون في حفظها او استأمنتك عليها فظاهر اكثر انه كالاول وعلل بان الضمان انما كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة وهو الحبر وفي حكمه حديث قال الو لم يسلمها الى المالك لكن احدث المالك له استيمانا فقال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استأمنتك وابرأتك من الضمان فالاقرب عود الامانة وزوال الضمان عنه لان التضمين حق المالك وقد رضي بسقوطه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يزول الضمان ولا يعود امينا الا بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وظاهره في ذلك التوقف في هذا المقام قال ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب المستودع هل يزول الضمان ام لا فان المستودع متى صار متعديا فهو بمنزلة وللمسألة موضع اشكال لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الفرض المذكور فلا يزول الضمان الا ان المستودع نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده وبتضمينه المصلحة فكان للمالك التصرف فيما كان في يد المالك بخلاف الرهن انتهى وفيه ان الوجه الثاني المتضمن للمنافاة بين الوديعة والضمان الذي ضعفه اولا وهو الاظهر وبه يجمع بين اخر كلامه من الاستشكال الذي ذكره اولا وظاهر عبارته التذكرة المتقدمة من الابراء

من نفحات

من الضمان في حكم الالفاظ المذكورة في تحقق الوديعة للمالك به بل في التضمين حق المالك وقد رضي بسقوطه وفيما اشكل بان معنى ان الغير
لو تلفت وجب عليه بدلها او المال انها الآن لم تتلف فكون المراد من الضمان ابراء فيما لم يجب رد بان الضمان للسبب عن المتعلق
معناه جعل في ذمة المودعي متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفائدته لا نفسه والساقط بالابراء
هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون عليه بمجرد التعدي وان لم يتلف ولو بقي كذا ضمن بحق
ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما حصل بقوله في ذمته له وهذا معنى زواله بالابراء بل هو متعلق لبرائته الثالثة اذا انكر
الوديعة او فرعها او لكن ادعى التلف او ادعى الرد ولا بينة فهنا مقامات ثلثة الاول الانكار والظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في
قبول قوله بيمينه لانه منكر والاصل عدمها من غير معارض الثاني دعوى التلف والمشهور قبول قوله فيه بيمينه وان كان مدعيا لمخالفة الاصل
لانه امين فيقبل قوله بغير بينة وان كان مدعيا على ما في التنقيح بل في التذكرة دعوى الاجماع على ذلك قال اذا طلب المالك من المستودع الرد فادعى
التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي لانه امين في كل حال وكان القول قوله في كل ما هو مؤتمن فيها
انتهى وظاهر الاصحاب انه لا فرق في الحكم المذكور بين دعواه التلف بسبب ظاهر كالحرق والغرق او خفي كالسرقة لاشتراكهما في المعنى ونقل
عن ظاهر العلامة دعوى الاجماع على ذلك وظاهر الشيخ في ط الفرق بين ذلك فقال يقبل قوله في الثاني دون الاول حيث قال بعد كلام في العارية
وجملته ان كل موضع يدعي الحرق والنهب والغرق فانه لا يقبل قوله الا بالبينة وكل موضع يدعي السرقة والغصب فانه يقبل قول التلف بيده فان
القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحرق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه بخلاف السرقة انتهى وظاهر كلام العلامة في كره
القبول مع الاطلاق وعدم تعيين السبب الموجب للتلف كما يشير اليه كلام الشيخ المذكور ايضا حيث خص عدم القبول بدعوى السبب الظاهر وعدم دعوى
التلف مطلقا فيما يقبل قوله ثم ان ظاهر الاكثر قبول قوله مع اليمين لانه منكر وقد سمعت عبارة كره دعوى الاجماع عليه مع ان الصدوق
في المقنع قال يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين قال وسئل الصادق عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه قال الصدوق
في حديث اخر انه لم يخنك الامين وانما ائتمنت الخائن قال في كتاب من لا يحضره الفقيه مضى مشايخنا على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا
يمين عليه قال الشيخ في يه ولا يمين على المودع بل قوله مقبول فان ادعى المستودع ان المودع قد فرط او ضيع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان
على المودع اليمين وقال ابن الجنيد واذا قال قد ضاعت او تلفت فالقول قوله فان اتهم احلف كذا قال ابو الصلاح اقول وكلاهما يرجع الى ما ذكره في
والحكم بين الشيخ في هذا اليمين مط قال في المخ والاشهر التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين لان قول المودع انها سرقت او ضاعت دعوى للابتداء
اليمين ولم يوجب البينة لانه امين انتهى وحج فالاقوال في المسئلة اربعة ولم يحرر على حديث في اليمين في هذا المقام رعاية ما استدل به العلامة
في المخ لذلك [illegible] قال [illegible] الوديعة [illegible] بالدلالة على خلاف ما ادعاه [illegible]
كونه امينا ان يقبل قوله من غير يمين كما هو ظاهر جملة من الاخبار منها الخبر المتقدم نقله عن المقنع مع فرض كون المودع غير ثقة وهو بليغ في الدلالة
ومنها ما رواه [illegible] عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله قال ليس لك ان تتهم من ائتمنته ولا تأمن الخائن وقد جربته وما رواه [illegible]
عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله قال ليس لك ان تأمن الخائن وقد جربته والتقريب في هذه الاخبار ان منشأ اليمين انما هو الاتهام له
بعدم تصديقه وقد نهوا عن اتهامه ويؤيد هذه الاخبار الاخبار الدالة على انه لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن فانها ظاهرة في انه لا
يجوز له ان يتهمه وينسبه الى الخيانة بعد اعتقاده كونه امينا وايداعه له لذلك ومنها ما رواه في الفقيه مرسلا قال [illegible]
عنده فخاصمه وانكرها [illegible] فقال لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخائن [illegible] وهو ظاهر فيما قلناه [illegible]
في المسألة ويمكن حمل كلام الشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح من اتهامه على تهمة بمعنى انه لا يعتقد امانته وقت الايداع بل يجوز الخيانة عليه
عليه بعض الاخبار الواردة في تضمين القصار ونحوه اقول ويؤيد ما قلناه هنا ما سيأتي من الاخبار في كتاب العارية وما ذكرناه غير خاص
بالوديعة بل كل موضع ثبت كونه امانة من عارية او مضاربة او وكالة او نحوها كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله في كتاب العارية الثالث لو
ادعى الرد على المالك ففيه اشكال من حيث ان الاصل عدم الرد وعدم البينة على المدعي ومن حيث انه امين ومحسن وقابض لمصلحة المالك والمش
قبول قوله بيمينه قال في كره فان ادعى رده على من ائتمنه وهو المالك قدم قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين يقبل قوله مع اليمين كالتلف
ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة وظاهره التوقف في الحكم وبقائه على الاشكال لعدم الترجيح عنده من الدليلين على الاخر وكذلك شيخنا
الشهيد الثاني في لك حيث جرى على ما جرى عليه في كره وعبارة الشهيد في شرح نكت الارشاد حيث اقتصر على مجرد نقل وجهي الاشكال المذكور وهو
[illegible] ولو ادعى الرد على المالك لان يده كيده ولو ادعى الرد على الوارث فعليه البينة [illegible] لان الوارث لم يأتمنه ولا كلف
تصديقه والاصل عدم الرد الرابعة قد عرفت الحكم فيما لو ادعى رد الوديعة على المالك او وكيله وبقي الكلام هنا فيما لو ادعى الرد على غير
من ذكر لكن باذن المالك [illegible] هنا اما ان يوافق المالك على دعوى الاذن او ينكر ذلك فهنا مقامان الاول ان يوافق المالك على
ذلك لكن المدفوع اليه ينكر ذلك والدافع لم يشهد عليه وقد اختلف كلامهم في هذا المقام وشبهه ما لو امره بقضاء دينه فقضاه ولم يشهد على الدفع في
[illegible] انكار المدفوع اليه والاقوال هنا ثلاثة فقيل بضمن الدافع في الموضعين وقيل بالتفصيل فيضمن في القرض ولا يضمن في الوديعة قال في المخ اذا امر
بالايداع فلم يشهد عليه قوي انه عدم الضمان ولو امره بقضاء الدين قال يضمن بترك الاشهاد وان صدقه عليه فانه فرط حيث دفع دفعا غير
مبرئ ولو قيل بالتسوية في الوضعين في عدم الضمان كان وجها لانه امتثل ما امره به وجحود القابض لا يوجب الضمان على الدافع [illegible]
[illegible] انتهى [illegible] انه في التذكرة قوى مذهب [illegible] ومنهم [illegible] بالايداع لما دفعه اليه [illegible] فالاقرب
انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع [illegible] الاشهاد [illegible]
[illegible] الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق انتهى قال

في المسألة التي هي محل البحث فلو اعترف المالك بالاذن والدفع معاً لكنه قال انك لم تشهد عليه والمدفوع اليه منكر كان مبنياً على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع فان اوجبناه ضمن والا فلا ومن هذا الكلام علم القول الثاني والثالث ووجه كل منهما واما القول الاول فنقله في المختلف في المسألة عن ولده وعلل بانه يضمن فيهما لان اطلاق الاذن يقتضي دفعاً ثابتاً يمكن الرجوع كالثابت اليه عند الحاجة واذا ترك الاشهاد فقد قصر خصوصاً الدين فان الغرض منه براءة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد لان الغريم اذا انكر فالقول قوله والقول بالتفصيل تردد وظاهره في المختلف اختيار القول بالتفصيل حيث استحسنه من بين الاقوال المذكورة والمسألة عندي محل توقف واشكال لعدم الدليل من النصوص وتدافع هذه التعليلات مع ما عرفت في غير موضع من انها لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية والله العالم **الثانية** ان ينكر المالك الاذن وح فالقول قوله بيمينه لانه منكر ويكون الحكم فيه كما هو في الرد على الوارث لان المدفوع اليه لم يأتمنه ليقبل قوله عليه وليس بوكيل لتكون يده كيد الموكل فالظاهر ان المسألة المذكورة من جزئيات مسألة المدعي والمنكر يوجب البينة على المدعي واليمين على المنكر واحتمل بعض المحققين كون القول قول المستودع بيمينه نظراً الى انه قد صار اميناً وفيه ضعف لان القدر المعلوم من الاخبار وكلام الاصحاب اختصاص ذلك بغير ما ذكرنا الا من دعوى التلف بلا تفريط والرد على المالك او وكيله بقي الكلام في انه متى حلف المالك فلا يخلو اما ان يكون من ادعى عليه القبض معترفاً بذلك او منكراً وعلى تقدير الاول اما ان يكون موجوداً او تلفت فههنا صور ثلاث احدها ان يعترف بالقبض والعين موجودة ولا اشكال في وجوب ردها الى المالك قال في التذكرة فان غاب المدفوع اليه فهذه الصورة كان للمالك تغريم المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع وردها على المالك واسترد البدل الذي دفعه وهو ظاهر في التخيير بين الرجوع على المودع والصبر الى قدوم الغائب الا انه مع الرجوع على الوديعة فالحكم ما ذكره الثانية الصورة المذكورة مع تلف العين والحكم عندهم انه يتخير المالك في الرجوع على من شاء منهما ان رجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم له لكنه لا يرجع به على غير من ظلمه الثالثة ان ينكر القبض الدفع اليه المستودع وح فالقول قوله بيمينه مع عدم البينة فيختص الغرم بالمستودع **الخامسة** اختلف الاصحاب فيما لو انكر الوديعة فاقام المالك البينة عليها فصدقها بعد الانكار الا انه ادعى التلف قبل انكاره فقيل لا يسمع دعواه التلف لانه بانكاره السابق مكذب لدعواه الاخيرة فلا تسمع للتناقض في كلاميه ولا يتوجه بها يمين على المالك ولو اقام بينة ايضاً فانها لا تسمع بينته لانه مكذب لها ونقل هذا القول في المختلف عن الشيخ في المبسوط وعلله بانه بانكاره الوديعة يصير خائناً فيخرج عن الامانة وقيل انه اذا قال المودع ما اودعتني شيئاً ثم اعترف بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن اذا حلف لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو ونسيان لها ونقله في المختلف عن ابن الجنيد وهو ظاهر في قبول قوله مع يمينه وذهب العلامة في المختلف الى ما قدمنا نقله عن الشيخ من انه لا تسمع دعواه وان اقام بينة لانه مكذب لدعواه الهلاك بانكاره الوديعة الا انه قال لو طلب احلاف الغريم فله ذلك وفيه ما ترى لان ذلك نوع من سماع دعواه فان نكل ثبت انه يجب عليه الضمان مطلقاً وقيل انه تسمع دعواه وتقبل بينته لجواز استناد جحوده الى النسيان فيعذر وهو خيرة المحقق في الشرائع والعلامة في التذكرة على ما نقل عنه في ذلك وهذا القول يرجع الى ما قدمنا نقله عن ابن الجنيد وفي التحرير القواعد اختار القول الاول وقد بان لك من ذلك ان في المسألة اقوالاً ثلاثة وكلها للعلامة في كتبه المذكورة وفي المسألة ايضاً قول رابع نقله في المسالك عن الشهيد ره واستحسنه وهو انه ان ظهر لانكاره تاويلاً كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ضمانها ونحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بينته وان لم يظهر له تاويلاً لم يقبل اقول ويؤيد هذا القول ما يظهر من المسالك من ان محل الخلاف في المسألة اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته لا يلزمني شيء اليك ونحو ذلك من الالفاظ المذكورة في هذا القول فقامت البينة بها وادعى التلف والرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه قال في القواعد لو اقيمت عليه البينة فادعى الرد او التلف من قبل فان كان جحوده بانكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة وتقبل منه في الاخير والاول على رأي وقوله على الاقوى اشارة الى ما قدمنا نقله عنه من اختياره القول الاول وقوله في الاول على رأي يعني الرد اشارة الى المتقدم ذكره فيما لو ادعى الرد اذا عرفت ذلك فاعلم ان عد ما نقله عن الشهيد من التفصيل قولاً رابعاً لا يخلو من النظر لانه يرجع الى القول الاول وذلك فان الظاهر من كلامه كما قدمنا الاشارة اليه ان محل الخلاف انما هو فيما اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كان صورته ما يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة وليس لك عندي شيء فقامت البينة بها فادعى التلف والرد سمعت دعواه وبينته لعدم التناقض بين كلاميه انتهى ومرجع هذا الكلام الى ما ذكر من ان محل الخلاف والاقوال الاربعة التي قدمناها قبل هذا الكلام انما هو في صورة الجحود بانكار اصل الايداع والقول الذي نقله في انه مع الجحود بهذه الكيفية حيث لا يقبل قوله التاويل لا يقبل قوله اما اذا كان جحوده لا بهذه الكيفية بل بهذه الالفاظ التي يقبل التاويل فانه وان كان يقبل الا انه خارج عن محل البحث في المسألة كما ذكره في كلامه الاخير وبالجملة فبالتأمل في كلامه يظهر صحة ما قلناه قال في التذكرة قلنا يقبل بينته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت بتلفها بعد الجحود ضمن المالك منها وهو جيد والله العالم **السادسة** المشهور بين الاصحاب كما نقله في المسالك انه اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها فانها تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وعلل بان اعترافه بالوديعة يوجب ثبوت يده عليها والتزامه بها الى ان يردها الى مالكها فاذا لم تعلم يكون ضامناً لها لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه بترك تعيينها مفرط فيها فيضمن ولان الاصل بقاؤها في يده الى الموت وبعده يكون في جملة التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب ابدالها فيكون بمنزلة الدين فيحاص الغرماء وتردد في هذه المسألة المحقق في الشرائع واستشكلها العلامة في القواعد والارشاد ومنشأ التردد والاستشكال مما ذكر ومن ان اقراره بها في حيوته انما يقتضي وجوب الحفظ والامانة بريئة من ضمانها فاذا مات ولم يعلم احتمل تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى المالك والاصل براءة ذمته من الضمان وكون اليد على خلاف الاصل معارض بمثل الاصل وليس هذا من قبيل ما يقال انهما متعارضان فتساقطا اذ لا يلزم من بقائها وعدم تلفها تعلقها بالذمة ليلزم الضمان كما ادعوه قال شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد بعد نقل قول المصنف ولو مات ولم يوجد في تركته على اشكال ما لفظه منشأه النظر الى اصالة براءة الذمة من الضمان فيتنزل على تلفها بغير تفريط اذ الاصل عدمه والالتفات الى قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والاصل عدم التلف بها انتهى وانت خبير بانه

بالنظر الى الجحود على هذه التعليلات فان الظاهر هو عدم الضمان لان الوديعة من حيث هي لا تعلق لها بالذمة لامر حيث سبب التعدي والتفريط المتقدمة والفرض انه لا شيء منهما هنا وغاية ما يجب على الودعي الحفظ لها خاصة وبمجرد عدم وجدانها بعد الموت لا يستلزم تفريطا ولا تعديا يحصل به الضمان فاصالة عدم الضمان ظاهرة وان احتمال بقائها واحتمال الرد الى المالك او تلفها بغير تفريط قائم في العين وحدوث الحدث على اليد ما الخبر يمكن تخصيصه حتى يقال ان عليها ما اخذت ويد يظهر وجهها استظهرناه ومن ثم قال بعد الكلام في مسألة والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى بعد الموت ولم تتميز قدم مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو سوية الغرماء والا فلا ضمان لاصالة البراءة الذمة واصالة بقائها الى الان لو سلمت لا تقتضي تعلقها بالذمة انتهى وهو جيد ثم ان ما ذكرناه من انه نصا هنا هو ظاهر الاكثر والعلامة في كرة حيث قال قد بينا الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته وليس في الشرائع ذكره حيث قال الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة ولم توجد في تركته وان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر علمائنا ومن الشافعية انه عليه الضمان ثم نقل من الشافعي انها اذا لم توجد بعينها تحاص المالك الغرماء ونقل الخلاف بينهم في هذه المسألة وخلو في الحكم الذي لم يحرر من غير جاية من الاشكال وان كان ما ذكرناه لا يخلو من قرب بالنظر الى هذه التعليلات والله العالم **الثامنة** لو كان في يده وديعة فادعاها اثنان بان ادعى كل واحد انها له بخصوصه فان اقر بها الودعي لاحدهما خاصة او كذبهما او يقول لا ادري لمن هي مع قطعه بانحصار الحق فيهما او يقول لا ادري لمن هي منهما او لغيرهما **الاولى** ان يقر بها لواحد منهما خاصة وقد صرح الاصحاب بانها يحكم بها لمن اقر له بها ويجب دفعها اليه ويجب على الودعي ان يحلف للاخر فان حلف سقطت دعوى الاخر عنه وبقي النزاع بين المدعيين من اقر له بها والودعي وان نكل الودعي عن اليمين للاخر حلف الاخر على استحقاقه ثم انه نقل بانه اقر له الودعي وقد دفع اليه الوديعة فان حلف استحق المالك له وان نكل الودعي عن اليمين للاخر حلف للاخر على استحقاقها ثم نقل بانه عليه بالنكول وعلى كل من الوجهين فانه يغرم الودعي له اي للاخر المثل او القيمة لحيلولته بين المقر له والوديعة باقراره للاول ما حصل صورته ان لفظا بالنكول فظاهر واما في صورة حلف الاخر فلان اليمين المردودة عندهم بمنزلة اقرار المنكر فانه لو اقر بها ثانيا للاخر بعد ان اقر بها اولا للاول يغرم مثلا او قيمة الاقرار وربما قيل بان اليمين المردودة كالبينة من المدعي وح فكما يحتمل ان يكون الحكم فيها ما تقدم في تنزيل اليمين منزلة الاقرار من تغريم الودعي مع بقاء العين في يد الاول يحتمل ان تنتزع العين من يد الاول لان مقتضى العمل بالبينة كون العين لمن شهدت له وردّ بانها انما تكون كالبينة بالنسبة الى المتداعيين خاصة لا يتعدى الى غيرهما وهذه العين قد صارت حقا للاول والنزاع هنا انما هو بين الودعي وبين الاخر وكونها كالبينة في حق المدعي عليه يقتضي غرمه له للحيلولة بينه وبينها باقراره للاول فالواو اليمين فيهما هنا على البت لانها ترجع الى الاستحقاق ونفيه **الثانية** ان يكذبهما معا على سبيل الاشتراك وفيه تكذيب لدعوى كل من الاستحقاق بالاستحقاق فقد كذب كل واحد منهما في دعواه حسب صدقه في البعض ح فيقسم بينهما ويبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا معا او نكلا قسم بينهما ايضا وان حلف احدهما خاصة قضي له به ولا خصومة للناكل مع الودعي وبالجملة فانه يكون بمنزلة مال في يد شخصين يدعيانه هذا بالنسبة الى الودعي فان حصل التصديق والتكذيب للنصف حسب ما هو في الحكم ولكل منهما عليه يمين فان حلف سقطت دعوى كل واحد منهما عنه وان نكل فكما تقدم من الحكم بالنكول او ارجاع اليمين فيما يترتب على ذلك الثالثة ان يكذبهما معا فالواو فانه ينتفي دعواهما لان اليد له ولكل منهما الحلف على البت وان نكل عن اليمين ردت عليهما على ما تقدم بالنكول وصار في الدعوى سواء لان يده عليها خارجة فان حلفا اقتسمت بينهما ايضا فان حلف احدهما اختص بها **الرابعة** ان يقول الودعي لا ادري من هو على التعيين وان وافقاه على عدم علمه بالتعيين ولا خصومة لهما معه وان كذباه في دعوى عدم العلم ... وهذه المسألة من المال فالقول قوله مع يمينه الا ان الحلف هنا على عدم العلم يكفي يمين واحد ولا بد من ... الاول وهو قول الشيخ في ... وجعله الاقوى في ... والقول الثاني للشيخ ايضا وجه لا ... ان المدعي على ... استحقاق كل واحد منهما فيحلف له ووجه الثاني ان كلا منهما مدع ... والقول الاول ... ح فاذا حلف سقطت الدعوى عنه وبقيت المنازعة بينهما وان نكل عن اليمين وحلف على علمه ... بالقيمة يجعل مع اليمين في ... في الكلام في انه متى حلفهما وبقيت المنازعة بينهما فقيل بانه يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف ... وقيل يبقى حتى يصطلحا قال الشيخ لو كان عنده وديعة فادعاها اثنان فقال المودع هي لاحدهما ولا اعلم صاحبها بعينه ... ميتا واحدة فان حلف واحد الوديعة من عنده وبذلك من ... اليمين انها له استخرج واحدهما بالقرعة ... يقسم بينهما نصفين وقال ابن الجنيد توقف حتى يصطلحا او يقوم بينة لاحدهما ونقله الشيخ عن الشافعي ... حتى يصطلحا تارة قوى القرعة وادعى في ف الاجماع في كل امر مشكل فيه القرعة قول والاقرب يقتضي قواعدهم ... الشهيد الثاني في ذلك حيث قال بعد نقل القولين المذكورين والاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما ... يقتضي القسمة كذلك ولا يكون الامر مشكلا ... ان يقول لا ادري ... صحيح بذكره هنا انه اذا ادعيا عليه العلم كان القول قوله مع اليمين فان حلف على نفي العلم ترك في يده الى ان يقوم بينة وليس ... تحليف الاخر لانه لم يثبت لواحد منهما يد ... ولو نكل عن اليمين ... لهما الان ويحمل العلم لعدم حصر ... قوله لا ادري لشامل للصورة الرابعة والخامسة ... الصورتين المذكورتين ...

للشيخ وفخر الاسلام في بقائها في يده وظاهره في ق كما تقدم في عبارته انها تنزع من يده واستوجهه في التذكرة واستحسنه في المسالك والله العالم **الثامنة** لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت التفريط فهل القول قول المالك بيمينه او القول قول الغارم قولان وبالاول قال الشيخان على ما نقله في المختلف عنهما احتجاجا ببطلان الامانة بالخيانة فلا يكون قوله مسموعا ونقل عن ابي الصلاح انه قال وذو اليد يحلف على الامين في القيمة على المودع فيكون هذه الرواية دليلا للشيخين فيما ذهبا اليه هنا ورد الاول بانه على تقدير قبول قول الودعي فانما لم نقبله من حيث كونه امينا ليلزم ما ذكروه وانما قبلنا قوله من حيث كونه منكرا للزيادة التي يدعيها المالك فالقول قوله بيمينه لذلك كما ان البينة هنا على المالك لكونه مدعيا واما الخبر المذكور فلم يثبت على وجه تقوم به الحجة وبالقول الثاني صرح المحقق الاردبيلي بل الحق تعديه الى كل من شاركه في هذا المعنى وان كان غاصبا انتهى وهو جيد نظرا الى الاصل ولعموم تحت القاعدة المنصوصة والله العالم **التاسعة** لا ريب انه اذا مات المودع سلمت الوديعة الى ورثته فلو كانوا جماعة ولو غاب سلمت الوديعة الى الجميع او وكيلهم او وصيهم لو كانوا اطفالا او الحاكم مع غيبة الوارث الى عدم وجوب المبادرة بالرد الى المالك فورا ولعله لا فرق في وجوب المبادرة بالرد بين علم الورثة بذلك وعدمه ونقل في التذكرة عن بعض الشافعية انه مع علمهم لا يجب الدفع الا بالطلب ونفى عنه البأس وقال في المسالك بعد نقل ذلك عنه وهو وجيه الا انه لم يتحقق به قائل منا وان كان القول به ممكنا لعدم الاجماع اقول لا اعرف لما رجحاه في هذا المقام وجها بعد الاتفاق على كونها امانة شرعية لحصولها في يده بغير اذن المالك ومن شأن الامانة الشرعية وجوب ردها فورا والخروج عنها الفرق يحتاج الى الدليل ويجب التخصيص لا ان يخرج عن اصل القاعدة المذكورة في الامانة الشرعية والله العالم **العاشرة** لو كان في يده لشخص مال فادعى انه لزيد وادعى صاحبها انها وديعة فهل القول قوله في انه في يده او قول المالك قولان وقد تقدم تحقيق المسألة مستوفى منقحا في كتاب الرهن **الحادي عشر** المشهور بين الاصحاب انه اذا اتجر الودعي بالوديعة بغير اذن المالك كان ضامنا والربح لصاحب المال ذهب اليه الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن البراج وغيرهم وكذا قال ابن الجنيد الا ان الجماعة اطلقوا [illegible] الجنيد قال ولو تعدى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب المال الا ان يكون ضامنا لها خيرة على ان يضمنه اياها ولو خيره على ذلك ولم يتجر بها [illegible] انتفع بها لا تعدّلم يلزمه ضمانه اياها قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه ولا بأس بهذا القول لان التضمين وان لم [illegible] الا انه يفيد الاذن في التصرف فيلزم بكون الربح للودعي انتهى والحقيقة استدلوا انه تم نقل رواية مسمع ما رواه في يب والفقيه عن مسمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي عليه ثم جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته واتيت حتى استطلع رايك فما ترى قال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين ثم قال بعد نقل الخبر والظاهر ان ذلك على وجه الاستحباب والتنزه اقتصارا فيما تضمنته الرواية في الذين اقول لا يخفى ما في كلامهم على اطلاقه هنا من الاشكال لان هذا المتجر في هذه الصورة غاصب بلا اشكال وان كان دفع الثمن من الوديعة بحيثها لانه تصرف في مال الغير بغير اذن منه والربح يكون المشتري لصحة الشراء المذكور ولا اعرف الحكم بكونه للمالك وجها الا كما ذكرنا واما لو وقع الشراء بالعين فانه يكون باطلا لا يترتب عليه استحقاق ربح بالكلية لا للمالك ولا للبايع لان حل الربح فرع صحة العقد الواجب هو رد كل مال على مالكه من مبيع وثمن ويجب هذا مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية في البيع والرواية ايضا لا تخرج عن ذلك الا ان تحمل على كون الشراء وقع في الذمة والربح حق للمتجر دون المالك لانه لاجل رضاء المالك وطلب التحليل منه بذل له هذا المبلغ ليرضيه بذلك فيحلله مما فعل فكانه بمنزلة الصلح بينهما والامام عليه السلام امره بقبول ذلك والرد النصف عليه في مقابلة توبته وقد تقدم الكلام في هذا المقام في المسألة التاسعة من المقصد الثاني من كتاب البيع والله العالم **الثانية عشر** لو اختلف المالك ومن عنده الوديعة في انه وديعة او دين فادعى الذي عنده المال انه وديعة وادعى المالك انه دين قال الشيخ في النهاية القول قول صاحب المال والذي عنده المال البينة على انه وديعة فان لم يكن له بينة وجب عليه رد المال فان هلك كان ضامنا وان طالب المودع صاحب المال باليمين انه لم يودعه لك المال كان له ذلك وقال ابن الجنيد واذا اقر الرجل لرجل بمال وادعى فيه عليه بتلف بعد مما وجب لصاحب المال ان انه وديعة فهلك او مضاربة فخسر لم يصدق الا ببينة وكان القول قول صاحب المال مع يمينه انتهى وهو يرجع الى قول الشيخ المذكور وفصل ابن ادريس هنا فقال الوجه عندي انه لا يقبل قوله ويكون القول قوله ان ادعى انه دين لانه يحتمل قد اقر بان الشيء في يده او لا وادعى كونه وديعة والرسول صلى الله عليه وآله قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي فهذا قد اعترف بالاخذ والقبض وادعى الوديعة وهي تسقط الحق الذي اقر به لصاحب المال فلا يقبل قوله في ذلك فاما لو لم يقر بقبض المال ولا بل ما صدق المدعي على دعواه بان له عنده مالا دينا بل قال لك عندي وديعة كذا وكذا فيكون القول قوله مع يمينه لانه ما صدق على دعواه ولا اقر له بقبض ماله اليه بل قال لك عندي وديعة فليس الاقرار بالوديعة اقرارا بالتزام الشيء في الذمة ثم امر بان يحفظ ذلك وزعم انه بغير تفريط انتهى وبموجب تفصيله يوافق الشيخ في الشق الاول خاصة ورد العلامة في المختلف واتفق الشيخ وابن الجنيد ورد تفصيل ابن ادريس بانه ضعيف جدا قال اذ البحث وقع فيما اذا قال المقر انه وديعة وادعى صاحبه انه دين لنا انه اعترف بثبوت يده على مال الغير وهو يقتضي ظاهرا الضمان فيكون القول قول من يدعي الدين تمسكا بالظاهر انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ما رواه الكليني والشيخ والصدوق في الموثق عن اسحق بن عمار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وما رواه الكليني والشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال للرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه ولا يخفى ما في هذين الخبرين من الظهور فيما ذهب اليه الشيخ وما ترتب لما فصله ابن ادريس واستشكل بعضهم فاستشكل هذه الاخبار بان الامانة والقرض متغايران ثم رجح الحمل على ما اذا كان صاحب المال ثقة والذي بيده الوديعة متهما وفيه ان الامانة التي عارض بها دعوى القرض بناء على ما يدعيه من ان صاحب الوديعة مؤتمن انما يتم البناء عليها مع الاتفاق على كونه ذلك وديعة واما مع الاختلاف كما في الصورة المفروضة فلم تثبت الوديعة حتى يترتب عليها كونها امانة وان قول الامين مقبول وبالجملة فدعوى القرض لا معارض له الا دعوى الوديعة وهذه الدعوى غير مسموعة بظاهر هذه الاخبار

الا بالبينة وكان خيرته لاعترافه بقبضه المال يلزمه منه اشتغال ذمته به حتى يؤديه لعموم على اليد والحديث النبوي المتقدم ذكره ودعوى الرد لدفع الضمان عنه يحتاج الى البينة وح فالحكم بما دلت عليه الاخبار المذكورة من وجوب قبول قول الامين في الرد الا من ثبت ذمته مطلقا بل علمه الثابتة من اليمين على قبض المال وان القول قوله بيمينه والله العالم كتاب العارية و تحقيق الكلام في هذا الكتاب يتم في فصول

الفصل الاول في جملة من الفوائد مما ينبغي تقديمها في المقام **الاولى** قال في كره العارية عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على وجه التبرع وشددت الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار قاله في الصحاح قال غيره منسوبة الى العارة وهو مصدر يقال اعرته اعارة وعارة كما يقال اجاب يجيب اجابة وجابة واطاق يطيق اطاقة وطاقة وقيل انها ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لترددها من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه ان اللغة العالية العارية وقد تخفف انتهى اقول ونقل عن الصحاح فقد صرح به ابن الاثير في نهايته ايضا فقال والعارية مشددة الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب تجمع على العواري مشددا انتهى الا ان المفهوم من كلام محمد بن محمد الفيومي في كتاب المصباح المنير تغليط ما ذكره في الصحاح وغيره من الاشتقاق من العار الذي تقدم ذكره لان العارية في مادة عور والعار في مادة عير ثم انه نقل في المصباح ايضا القول بانها مشتقة على ما قدمنا ذكره وهو الاشتقاق من عار الفرس اذا ذهب عن صاحبه لخروجها من يد صاحبها وغلطه ايضا بانهم من بنات الياء وفي القاموس انها عارة بمعنى جار وذهب والعيار الملحوظ من الذي مادته عير وقد عرفت ان العارية ماخوذة منها اه فقد بطل هذا المعنى فلم يبق الا الاشتقاق من التعاور بمعنى التداول او من العارة التي هي مصدر اعار يعير اعارة وهذا هو الذي عليه صاحب اللغة كما عرفت

الثانية لا يخفى ان العارية مما ثبت بالكتاب والسنة والاجماع اما الاول فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى فان العارية من جملته وقال تعالى ويمنعون الماعون قال في كتاب مجمع البحرين الماعون اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه مرسلا قال نهى النبي ان يمنع احد الماعون جاره وقال من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيمة ووكله الى نفسه ومن وكله الى نفسه فما اسوء حاله ورواه في الكافي عن ابي بصير قال كنا عند ابي عبد الله ومعنا بعض اصحاب الاموال فذكروا الزكوة فقال ابو عبد الله ان الزكوة ليس يحمد بها صاحبها وانما هو شيء ظاهر انما حقن بها دمه وسمى بها مسلما ولو لم يؤدها لم تقبل له صلاة وان عليكم في اموالكم غير الزكوة فقلت اصلحك الله وما علينا في اموالنا غير الزكوة فقال سبحان الله اما تسمع الله عز وجل يقول في كتابه والذين في اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم قال قلت ماذا الحق المعلوم الذي علينا قال هو والله الشيء يعمله الرجل في ماله يعطيه في اليوم او في الجمعة او في الشهر قل او كثر غير انه يدوم عليه وقوله تعالى ويمنعون الماعون قال هو القرض يقرضه والمعروف يصطنعه ومتاع البيت يعيره ومنه الزكوة فقلت له ان لنا جيرانا اذا اعرناهم متاعا كسروه وافسدوه فعلينا جناح ان نمنعهم فقال لا ليس عليكم جناح ان تمنعوهم اذا كانوا كذلك الخبر وروى عن ابي عبد الله قال الماعون ايضا هو القرض تقرضه والمتاع تعيره والمعروف تصنعه واما الثاني فالاخبار الكثيرة منها ما ذكرنا ومنها ما رواه في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال سمعته يقول بعث رسول الله الى صفوان بن امية فاستعار منه سبعين درعا باطرافها قال فقال اغصبا يا محمد فقال النبي بل عارية مضمونة وقال في الفقيه استعار النبي من صفوان بن امية سبعين درعا حطمية فقال اغصبا يا محمد فقال النبي بل عارية مؤداة قال في الفقيه وذلك انه استعار منه ذلك بعد ما اسلم فقال له بل عارية مؤداة فقال يا ابا القاسم ... العارية اذا اشترط فيها ان تكون مؤداة الا ان قوله في الخبر الاول باطرافها اختلفت النسخ في هذه اللفظة بكونها بالفاء او بالقاف فعلى تقدير الثاني الطاء يكون المراد بها البيضة والحديد قال في الطراق ككتاب الحديد الذي يعرض ثم يدار فيجعل بيضة ونحوها وعلى تقدير الاول فلعل المراد المغفر وما يلبس على الساعدين وغيرها فانها تجعل في اطراف الدرع وقال بعض المحدثين يحتمل ان يكون بالقاف ونسبة الاطراق اليها بالتخفيف وهو جيد واما الحطمية في الخبر الثاني بالمهملتين منسوبة الى الحطمة بن محارب فانه كان يعمل الدروع كذا ذكره بعض المحدثين وفي كتاب مجمع البحرين وفي الحديث زوج رسول الله فاطمة عليها السلام على درع حطمية ... سميت بذلك لانها تحطم السيوف تكسرها وقيل هي العريضة الثقيلة وهي منسوبة الى بطن من عبد قيس يقال حطمة بن محارب كانوا يعملون الدروع انتهى واما الثالث فانه قال في كره لا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ولانها لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ولذلك يصح الوصية بالمنافع والاعيان جميعا ... والمفهوم من الاية والاخبار تاكد استحبابها اما الاية فلان المتعقب لتاركها الشاهد في صلوته ... هي كلمة يقال عند الهلكة وقيل بل واد في جهنم وليس المراد بالسهو هنا هو النسيان بل التهاون بل المراد المضيع لصلوته التارك لها من اول وقتها وورد به الاخبار في تفسير الاية المذكورة واما الاخبار فما تقدم في مرسلة الفقيه حتى ان بعض العامة ذهب الى وجوبها لما ورد من مزيد التاكيد والترغيب فيها والتهديد على مزيد التاكيد في استحبابها فانه كثيرا ما يؤكدون على المستحبات بما يكاد يلحقها بالواجبات ويؤكدون في المكروهات بما يكاد يدخلها في المحرمات

الثالثة مقتضى ما عرف به العارية في كره كما تقدم نقله عنه من انها عقد شرع لاباحة الانتفاع هو انه لا بد من الايجاب والقبول اللفظيين كما في سائر العقود ولهذا ان المحقق في الشرائع عرفها بانها عقد ثمرته التبرع قال في المسالك العقد اسم للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي ان للقبول مدخلا فيها مع ان التبرع بالمنفعة يتحقق بالايجاب خاصة لان المتبرع انما هو باذل العين لا المنتفع بها ثم قال ويمكن الجواب بان القبول لما كان شرطا في صحة العارية لم يتحقق الثمرة بدونه وان سلم انها لا تعتبر فانه لو تبرع بالعين ولو قبل الايجاب فرده الاخر لم تحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة فالمترتب على العقد هو التبرع على وجه يتم ... ذلك ولا يتم بدون القبول انتهى وهو كما ترى نص صريح في ان الايجاب والقبول لا بد منه في عقد يشتمل عليهما والتصريح بما صرح به ايضا في بحث قال واعلم ان جعلها عقدا يقتضي اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين وان ذلك هو المفهوم من العقد وان لم ينحصر في لفظ كما هو شأن العقود الجائزة فيطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما الا ان سيأتي ان تحقق العقد ذكروه في ذلك وما يفهم من ظاهر جماعة المتاخرين انها اباحة فلا يتصور انه لا يشترط فيه اللفظ في الايجاب والقبول بل يكفي ما يقوم مقام ذلك ... والله العالم قال لانه عقد ضعيف لانه ثمرته اباحة الانتفاع وهي تحصل بغير عقد كالو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع به من العقد ... اللازمة فانها موقوفة على الفاظ خاصة ... [illegible]

بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة والاستعارة ... [illegible]

لو فرش لضيفه فراشاً او بساطاً او مصلى او حصيراً او القى اليه وسادة يجلس عليها او مخدة فاتكى عليها كان ذلك عارية بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش
المبسوطة ولانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وهو قول بعض الشافعية قضاء بالظاهر وقد قال ما نحن نعني بالظاهر ثم نقل عن بعض الشافعية
الافتقار الى اللفظ وقال والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوث فيه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها
فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال انتهى وفي جميع الا ان فيه عدولا عن منصوص ما قدمنا نقله عنه
اولا وهو الذي يقتضيه كلام غيره ايضا وبالجملة فالظاهر هو ترتب ذلك على الرضا كيفما اتفق من المعير والمستعير ولا دليل على ما زاد على ذلك الرابعة
انهم قالوا انما تكون عقدا كما تقدم نقله عنهم انه من العقود الجائزة التي لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء قال في ذلك وهو موضع وفاق الا انهم استثنوا
من ذلك مواضع بعضها اتفاقي وبعضها خلافي منها الاعارة للرهن بعد وقوع الرهن عليها فانه لا رجوع للمعير وتوضيح ذلك حيث انه لم يسبق لها التنبيه
تحقيق في كتاب الرهن انه لو استعار مال غيره ورهنه باذن المالك فالظاهر انه لا اشكال في صحة الرهن بل نقل عليه في التذكرة اجماع العلماء قال وسموا استعارة
الرهن وجعلوها مضمونة على الراهن وان تلفت بغير تفريط وبالجملة فانه يترتب احكام الرهن فيلزم العارية ويباع عند الحلول ويوفى الدين من ثمنها
كما في غيرها من افراد الرهن ولا يبيع المرتهن الا بما اذن المعير قيمته بان يكون وكيلا او باذن الحاكم او البائع الحاكم فقيل انه يرجع المالك باكثر الامرين من
القيمة وما بيعت به المرتهن وهو المشهور في كلام الاصحاب قال في التذكرة فاذا بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت لان
القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين انتهى وفيه انه يوهم جواز بيعه باقل من القيمة وهو
ممنوع اذ لا يجوز البيع باقل من ثمن المثل فضلا عما هو الحكم في كل وكيل وهذا القدر والتحقيق انه ان باعه بثمن المثل فلا اشكال في انه للمالك وان
ان باع باكثر من ذلك فلا ريب ايضا في انه للمالك لانه ثمن ملكه اذ العين باقية على ملكه الى وقت البيع ولا يتصور البيع بدون ثمن المثل كما عرفت
هذا كله اذا كان مع اذن المالك كما نبهت عليه الاشارة اليه اما لو لم يكن باذنه فان للمالك انتزاعه بغير خلاف ويدل عليه ايضا ما رواه في الفقيه
عن ابان عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استعار ثوبا ثم عمد اليه فرهنه فجاء اهل المتاع الى متاعهم فقال ياخذون متاعهم ورواه الكليني عن ابان بن
عثمان عن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام وثانيها الاعارة لدفن الميت مسلم ومن حكمنا انهم صرحوا بانه لا يجوز الرجوع فيها بعد الدفن لتحريم النبش
وهتك حرمة الميت الى ان تنقض عظامه ونقل في التذكرة انه موضع وفاق قال ولو رجع قبل الحفر او بعده وقبل وضع الميت فانه يصح رجوعه ... ولو رجع بعد
~~وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه بالتراب فالاقرب ان له الرجوع ايضا ... بعد الحفر وبعده قبل وضع الميت فانه يصح~~
ويحرم دفنه فيه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه بالتراب فالاقرب ان له الرجوع ايضا ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة
لولي الميت ولا يلزم ولي الميت لان الحفر مأذون فيه انتهى واستشكل في ذلك في الروضة في لزوم مؤنة الحفر لولي الميت فيما لو لم يمكنه الدفن
الا كذلك قال اذ لا تقصير منه ح فينبغي كونه من مال الميت وضرورته لو تعذر على الولي الدفن الا بهذه الصورة فانه لا تقصير منه في الدفن فيها
حتى يتوهم مؤنة الحفر لو امكنه الدفن في ارض غيرها فانه يمكن مؤاخذته بتقديمه على هذه الارض التي لصاحبها الرجوع فيها قبل الدفن
فلا يكون اجرة الحفر فيها على الميت ويكون اجرة حفر الارض الاخرى ... عليه ايضا بل يكون اجرة هذا الحفر عليه
لتقصيره ولست بخبير بان هذا الحكم هنا مبني على تحريم النبش وقد تقدم في كتاب الطهارة في بحث غسل الميت انه لم يقم لنا دليل واضح على التحريم
الا ما يدعونه من الاجماع وثالثها ما لو اعاره جدارا ليضع عليه خشبة حائط المستعير فانه لم يكن له بعد الوضع الازالة وان بذل الارش لانه يؤدي الى
قلع جذوعه من ملكه جبرا وهو غير جائز وهو مذهب ابن ادريس ... العلامة في المختلف الى الجواز قال لانه عارية فللمالك الرجوع فيها وان ادى الى اتلاف
مال الغير لا بجنايته بالارش واليه ذهب في التذكرة ايضا وتردد المحقق في الشرائع في ذلك ورابعها لو اعاره لوحا يرقع به السفينة ثم لجج في البحر فانه لا يجوز
للمعير هنا الرجوع ما دامت في البحر لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لذهاب المال وتلف النفس قالوا وكذا في ما اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير
لا يمكن استدراكه ولو لم يدخل السفينة في البحر او خرجت جاز الرجوع قطعا ولو كانت في البحر وبذلت له القيمة مع تعذر المثل لما فيه من الجمع بين
الحقين احتمالا لجواز الرجوع وان لم يجب تعجيل التسليم وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال المانع وهو الضرر من غير مطالبة جديدة
وخامسها ان يعيره ارضا للزرع فيزرع فيها قال الشيخ ليس له المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش فالاقرب مشكل وبذلك صرح في التذكرة
ذلك مع الارش وسادسها ان يعيره ارضا ليبني فيها او يغرس مدة معلومة ثم لم يكن لصاحب الارض ان يخرجه من بنائه او غرسه مجانا قبل انقضاء المدة فان
فعل ذلك كان كالغاصب وعليه اعلى قيمة بنائه وغرسه قائما ومنفردا ولو كانت الاعارة غير موقتة كان لصاحب الارض ان يجبره اذا اعطاه قيمة بنائه و
غرسه ثم يخرجه وهو بحاله وقال في ط اذا اذن له في الغرس ولم يعين مدة وغرس كان للمالك مطالبته بالقلع اذا دفع الارش بان يقوم له ما ينقص بقلعه
قائما ومقلوعا ويغرم ما بين القيمتين وان قال المعير انا اغرم لك قيمتها اجبر المستعير على قلعها لانه لا ضرر عليه فيه ولو قال المستعير انا اضمن قيمة الارض
لم يكن له ذلك قال في المختلف بعد نقل كلام الشيخ المذكور والوجه عندي انه لا يجبر المستعير على اخذ قيمة غرسه بل له المطالبة بعينه والارش وقال بعد
نقل كلام ابن الجنيد اما الحكم الثاني فقد وافق الشيخ فيه فيما تقدم وبينا ما عندنا فيه واما الحكم الاول فالوجه ان للمالك المطالبة بالقلع مع
دفع الارش كما قلناه في المطلق ولا يجب الشراء ولو طلب الغارس منع منعا وانه للغاصب ولنا ان ذلك ايضا الغاصب ... الرابعة لا يخفى ان العين التي
تعلقت بها العارية اما ان يكون جهة الانتفاع فيها واحدة او اكثر فان كانت واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها الا بالتزين والبساط الذي
لا ينتفع بها الا في فرشه والدار التي لا ينتفع بها الا بالسكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع بعد التخصيص اليه اذ الحاجة
للتعيين في اللفظ حصر سبب الانتفاع وهو في نفسه منحصر فلا حاجة الى ما زاد فيه وان تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي
تصلح للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخلو اما ان يعمم او يخصص بوجه واحد او ازيد او يطلق فان عمم جاز له الانتفاع
بسائر وجوه الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وان خصص
الوجه كان يعيره الارض للزرع او البناء او الغرس تخصص التحليل بما خصصه المعير ... ونص في التذكرة على التخصيص ومنع من

التخطي الى غيره فلا يجوز له التجاوز قطعا اقول في جواز التعدي مع التخصيص وان لم يمنع من التخطي الى غيره الى ما ساواه او قصر عنه اشكال للخروج عن موضع الاذن والرخصة فان الظاهر ان التخصيص في قوة المنع عن غيره ولا خلاف بينهم في عدم جواز التعدي الى غير ما مع المنع عن غيره واما ثم قال وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان اطلاق الاذن في الانتفاع يشعر بشمول الرضا بجميع وجوه الانتفاع من الوجوه الا ما في الضرر من الاخر ثم قال اذا اذن له في الزرع اختلف ضررها اتفق وهو صحيح وجه للشافعية عملا باطلاق اللفظ وقال بعضهم تقتضي العارية ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا والاحتمال عصمة مال الغير ولا باس به اقول ظاهر الرجوع عما افتى به اولا في هذه المسألة من العمل بالاطلاق وان اختلف الضرر وهو وارد عليه ايضا فيما ذكره من اختيار العمل بالاطلاق في المسألة الاولى مع انه قوى ان حكمه حكم التعميم ثم قال ولو قال ازرع الحنطة ولم ينه عن غيرها كان له ان يزرع ما هو اقل ضررا من الحنطة على الشاهد الحال كالشعير والباقلا وكذا يزرع ما يساوي ضرره ضرر الحنطة وليس له ان يزرع ما ضرره اكثر اقول قد تقدم ما فيه من الاشكال ثم قال تنقسم العارية باعتبار الزمان الى ثلثة كما انقسمت باعتبار النفع اليها الاول المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقرن لفظه بوقت وزمان وازرع هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الارض دائما وانما جاز الاطلاق هنا بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتقديرها لا يفيد شيئا اقول الظاهر ان الغرض من التقييد بالمدة دواما او تعيينا انما هو صحة التصرف في هذه المدة المضروبة بمعنى انه لا يكون عاصيا في تصرفه وكذا مع الاطلاق لا انه يفيد العارية بذلك اذ لا اشكال من حيث كونها عقدا جائزا ان له الرجوع متى اراد الا فيما تقدم من المواضع المستثناة ومتى رجع فانه ليس للمستعير التصرف فان تصرف ضمن الفصل الثالث في المعير والمستعير وفيه مسائل الاولى لا اشكال في انه يشترط في المعير ان يكون مالكا للمنفعة جائز التصرف والمراد بالمالك ما هو اعم من مالك العين او المنفعة كما صرح به في كره فلا تصح اعارة الغاصب للنهي عن التصرف بدون اذن المالك والاعارة تصرف ولا فرق بين غاصب العين او المنفعة ولا يجوز للمستعير التصرف او المال هذا مع العلم بالغصب كان تصرف كان ضامنا للعين والمنفعة بلا خلاف والمراد بمالك المنفعة كما لو استاجر عينا فانه يملك منفعتها فله ان يعيرها الا ان يشترط عليه الموجر مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة وكذا الموصى له بخدمة العبد او سكنى الدار فانه يجوز له اعارتها ولا يصح اعارة الصبي والمجنون الا ان في كره صرح بانه لو اذن الولي للصبي جازت اعارته مع مصلحة مع انه قد تقدم في البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اجازه الولي وفرق بينهما في ذلك بانه انما جاز له هنا دون البيع لان العارية لما كانت جائزة ولا تختص بلفظ بل كل ما دل على رضا المعير فهو هنا لو كان اذنه للصبي بمنزلة الايجاب فالعبرة باذنه لا بعبارة الصبي ولا يخفى ما فيه سيما على ما افده تحقيقه اذ لم نعلم فيما دليل على ما ادعوه من الاختصاص بلفظ مخصوص في عقد البيع ونحوه وان المناط انما هو ما دل على الرضا وبالجملة فانه يظهر الجواز وعدمه هو صحة تصرف المستعير والمشتري سواء كان العقد لازما او جائزا فان جوزنا له ذلك بعقد الصبي المأذون له من الولي فلا فرق في ذلك بين اللازم والجائز والا فلا ان كلا من الامرين في الجواز وعدمه كما لا يخفى والمراد بالمعاهد هنا ما كان مناسبا للصبي والظاهر من كلامهم ان تولية اعارة مال غيره يتبع على ما تقدم في اعارة مال نفسه من اذن الولي وعدمه وربما قيل باطلاق المنع هنا كما هو ظاهر اختيار المسالك وكما انه لا يجوز للصبي والمجنون الاعارة استقلالا لعدم جواز تصرفهما كذلك المحجور عليه لسفه او فلس لاشتراك الجميع في المنع من التصرف والله سبحانه العالم الثانية قد صرحوا بان للمستعير الانتفاع بالعين المعارة بما جرت العادة في الانتفاع بها نوعا وقدرا وهذا يرجع الى ما تقدم في الفائدة الخامسة من انحاء الانتفاع وعدم تعديها كالبساط الذي جرت العادة بفرشه والمحاف الذي قضت العادة بجعله غطاء ونحو ذلك فظاهرهم انه لو خالف فالتحف بالبساط وفرش اللحاف فانه لا يجوز له ذلك لمخالفة العادة التي هي المتبادرة من اطلاق الاذن هنا اما لو كانت وجوه الانتفاعات متعددة فانه يبنى على ما تقدم من التفصيل ولو نقص من العين شيء بالاستعمال او تلفت من غير تفريط لم يضمن الا ان يشترط الضمان في العارية لان اطلاق الاذن وتعميمه يقتضي الانتفاع بالعين من غير تقييد بالكثير والقليل عما يحصل من النقص والتلف انما استند الى اذن المعير وربما قيل بضمان التلف لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلا في الاطلاق ولا يخرج عن قوة نعم لو لم يكن الاستعمال متلفا عادة وانما حصل التلف اتفاقا فما ذكروه جيد والله سبحانه العالم الثالثة قال في كره لا يحل للمحرم ان يستعير الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لمالكه والجزاء لله تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك عليه بقي الكلام هنا في مواضع احدها انهم قالوا اذا استعاره فهل يقع العقد فاسدا ام صحيحا وجهان الاول النهي عنه ووجه الثاني ان النهي انما يكون مبطلا في العبادات دون المعاملات فالبطلان يحتاج الى دليل من خارج وكلامهم في هذا المقام حيث عبروا بانه لا يحل كما هنا او لا يجوز كما عبر به غيره ولا يدل على شيء من الامرين صريحا لان عدم الحل وعدم الجواز اعم من الفساد الا انك قد عرفت انفا انه لا دليل على هذا العقد الذي ذكروه فلا ترتب هذه الفائدة وثانيها قوله فلو استعاره فانه على اطلاقه مشكل بل لا بد من تخصيص ذلك بما اذا كان استعارة من محرم اما لو استعاره من محل فانه يجب رده على المالك ويلزم عليه الفداء لله سبحانه خاصة ويبرئ من حق المالك وبذلك صرح في اخر العبارة المذكورة والظاهر ان مراده هو ان الواجب شرعا هو الارسال وان تضمن من محل فيه ضمن قيمته للمحل فلو خالف الواجب ورده على المالك بر ذمته من القيمة للمالك في حق الله سبحانه ويشكل بانه متى كان الصيد مملوكا كما هو المفروض من قبضه من المحل فقد تعارض حق الله سبحانه وحق الادمي وحق المالك من القواعد المقررة عندهم مع التعارض تقديم حق الادمي على حق الله تعالى فالواجب بناء على ما قلناه هو رده على المالك ثم الفداء لله سبحانه واما لو كان المقبوض منه محرما فانه غير مالك فيتعين الارسال مع عدم الضمان المرتضيه منه فهو ضامن للمحل قيمته وان ذكره غير واحد ايضا حيث انهم عدوا ذلك من العواري المستثناة من المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان الا ان فيه اشكالا لعدم الوقوف على دليل عليه العام ان يصح جواله هنا بدليل ومجرد تحريم الاستعارة لا يدل على الضمان سواء قيل بفساد العقد الذي ادعوه هنا ام بصحته اما على تقدير الحكم بصحته على تقدير الحكم بصحته فلما ذكرناه من عدم الدليل ولا تنحل العارية ان يكون غير مضمونة الا ما استثني وليس هذا منه لما عرفت واما على تقدير الحكم بفساده فلما تقرر من القاعدة المشهورة ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا فلا ولو قيل بانه يمكن الاستدلال على الضمان باطلاق

النصوص الدالة على ان المحرم اذا اتلف صيداً مملوكاً فعليه القيمة لمالكه والفداء لله تعالى كذلك ولذا لم يقل المصنف والنصوص الصحيحة الدالة على ان العارية غير مضمونة الا ما استثني ولعل هذا أمتن ولا يبعد تخصيص الثاني بالاول لكن يمكن ترجيح حرمة ما يحتاج الى دليل هنا كما ان كان المستعير محرماً كما عرفت فلو كان الصيد محرماً بيد فاستعاره المحل فظاهرهم الجواز قال في الذكرة ولو كان الصيد بيد محرم واستعاره المحل جاز فان قلنا يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول ملكه صحت الاعارة وعلى المحل قيمته لو تلف الصيد عنده انتهى اقول لا اشكال في الحكم الثاني ولا كلام فيه واما الكلام في الاول فانه ان حكم بصحة الاعارة وجوازها كما هو ظاهر العبارة وهو صريح في عدو وبه صرح في التبع ايضاً فان الاشكال يتطرق اليه من وجوه احدها انهم صرحوا بان من شروط صحة الاعارة كون المعار ملكاً للمعير وهنا منتف لما استفاض من زوال ملكه المحرم عن الصيد فكيف يصح الاعارة ويحكم بجوازها وثانيها ان تسليم المحل العارية للصيد اثبات سلطنته عليه للغير وهو محرم على المحرم فلا يناسب اثبات الجواز ويمكن خدش هذا الوجه بانه لا منافاة بين تحريمه على المحرم والجواز للمحل بمعنى الاعارة على المعير من حيث الاحرام وجوازه للمستعير من حيث كونه محلاً ونظائره في الاحكام غير عزيز وثالثها ان تسليمه اذا كان محرماً على المحرم بتوليه من المحل لما فيه من الاعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه بصريح القرآن ولما ذكرنا توقف في الحكم بتحريم الاعارة في الصورة المذكورة وهو جيد لما عرفت ويحتمل ضعيفاً الحكم بصحة الاعارة في الصورة المذكورة واليه يشير قوله في الثانية صحت الاعارة فان ظاهره انه في صورة الحكم بعدم الملك لا تصح فلا اشكال الا انه خلاف ما صرح به في كتبه وقيد صرح غيره والله سبحانه العالم الرابعة لو استعار مغصوباً فلا يخلو اما ان يكون جاهلاً بالغصب او عالماً به فعلى الاول فهل يتخير المالك في الرجوع بالاجرة وارش النقص او القيمة مع التلف على الغاصب او المستعير او انه انما يرجع على الغاصب خاصة المشهور الاول والوجه فيه ما تقرر في كلامهم من ان كل من ترتب يده على المغصوب فان يداً يد ضمان اما ما كان او جاهلاً فيد المستعير هنا يد ضمان وقيل بالثاني وبه صرح في الروضة وعلل بان المستعير مغرور بتضعيف مباشرته والسبب اقوى انتهى والخبير بان في الوجهين المذكورين وقد روى في بيه قال قال علي عليه السلام اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن ورواه الشيخ في الموثق عن اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وابي ابراهيم وظاهر اطلاقه لزوم الضمان للمستعير فيما اذا كان جاهلاً الا انه على تقدير القول المشهور من تخيير المالك لو رجع على المستعير مع جهله كما هو المفروض رجع المستعير على الغاصب بما غرمه للمالك لدخوله على ان يكون العين والمنفعة غير مضمونة هذا كله في العارية الغير المضمونة اما لو كانت مضمونة كالذهب والفضة فانه لا يرجع المستعير على الغاصب بالقيمة لو تلفت العارية في يده لان ضمانه انما هو من حيث العارية لا من حيث الغصب نعم يرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذلك يرجع بعوض النقصان قبل التلف لان الجميع غير مضمون عليه انما دخل على انه لو رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه هذا في صورة الجهل واما لو كان عالماً بالغصب فانه يكون ضامناً ولا رجوع له على الغاصب ولو رجع على الغاصب الرجوع عليه اذا اغرمها المالك وبالجملة فان المستعير هنا غاصب كالغاصب الاول وحكم ترتب الايدي على المغصوب تخيير المالك في الرجوع على ايهما شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده والله سبحانه العالم الفصل

الثالث في العين المعارة وفيه ايضاً مسائل الاولى الضابط في المستعار عند الاصحاب هو ان يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وهو يتضمن شيئين بقاء العين مع الانتفاع وجواز ذلك الانتفاع وكلما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه يصح عاريته كالعقارات والدواب والثياب والامتعة والاستعارة والصفر والحلي وكلب الصيد والماشية والفحل وجميع اصناف الحيوانات المنتفع بها كالآدمي والبهائم ونحو ذلك وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة فقضى ان لا يغرمها المعار ولا ... وفي رواية وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان علياً عليه السلام قال من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ومن حمل الضمان هنا على الاستعارة من غير المالك او التفريط والتعدي اوا شتراط الضمان لما علم من عدم ضمان العارية الا مع الوجوه المذكورة فاما ما لا يتم الانتفاع به الا باتلاف عينه كالاطعمة الا ان فانه لا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل باتلافها وذهاب عينها والاباحة لم تقع على الاتلاف وكذا ما لا يجوز الانتفاع به لا تصح اعارته كاواني الذهب والفضة للاكل والشرب فيها ولو استعارها كلب الصيد للهو والطرب حرم ولو استعاره للصيد المشروع جاز ولا يجوز استعارتها للخدمة ولا يجوز للاستمتاع لان العارية ليست من اسباب المبيحة للبضع والحلال محصورة في اشياء ليس هذا منها وهكذا كل ما له منفعة محللة ومحرمة فانه يجوز الاعارة للاولى دون الثانية ولو استعاره للمحرمة قالوا لو حرم الانتفاع به في الحالة والوجه بطلان الاعارة من اصلها والظاهر ان التخصيص بالمنافع في العبارات ... ان شاء الله تعم من اعارة الغنم وهي المنيحة والمنافع المأخوذة منها انما هي اعيان كالصوف والشعر واللبن الثانية قد تقدم في كلام كره وبه صرح في غيرها من كتبه ما يدل على جواز التخطي مع الاذن في شيء مخصوص الى ما هو دونه منه ضرراً ومساواة وظاهره انه لا خلاف فيه وقد قدمنا ما في ذلك تبعاً لما ذكرناه اصلاحاً المحقق فقال ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه وقيل يجوز ان يستبيح ما هو ادون في الضرر كما يستعير ارضاً للغرس فيزرع والاول اشبه واختاره في ذلك ايضاً فقال وما اختاره المص اوجه وقوفاً مع الاذن لان الاصل عدم جواز التصرف في ذلك الغير بغير اذنه خرج منه ما ياذن فيه فيبقى الباقي وكون الادون داخلاً بالاذن منه فيدخل من باب المفهوم والموافقة ممنوع لجواز تعلق غرض المالك بالنوع الخاص فالاولوية ممنوعة نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي الى الادون انتهى وهو جيد لكن يقطع الكلام فانه لو عدل الى الاضر مع النهي او الاطلاق بناء على اضراره فهل يلزمه الاجرة بمجموع الزرع او يسقط منها مقدار المأذون فيه وتثبت الزيادة خاصة اشكال ينشأ من انه قد تصرف في ملك الغير بغير اذنه فان هذا التصرف الذي فعله غير مأذون فيه ومن ثبوت الزيادة خاصة بموجب ذلك التصرف ثبوت الاجرة كملاً ومن انه قد اباحه المنفعة المخصوصة كذلك المعين الذي اذن فيه فلا عوض له فاذا تخطى الى غيرها كان مقداره اباحة الا لاعوض فيها وانما العوض للزائد وعلى هذا لا يحصل المالك الا اضرر الا اثبوته خاصة والظاهر ان الاول اقوى لان ما اذن فيه المالك لم يستوفه وما استوفاه غير مأذون فيه بالكلية فتصرف عدوان محض وكون المالك اذن له التصرف في ذلك القدر لا يستلزم لخروجه ما فيه من المنفعة في هذا الفرد الذي تصرف فيه من غير ان يجعل الضمان فيما اذن فيه لان تلك المنفعة مخصوصة بتلك الفرد المجاز لا تعلق لها بهذا الفرد لاخر نعم لو كان المأذون فيه داخلاً في ضمن الفرد المنهي عنه كالو

اذن له في تحميل الدابة قدراً معيناً فزاد عليه او اذن له في ركوبها بنفسه فاردف غيره معه مكن اسقاط قدر المأذون فيه فلا شيء عليه من جهة
كونه مأذوناً وانما الاجرة في مقابلة ما زاد وهو مثل ذلك ما لو اذن له في زرع حنطة فزرع حنطة وغيرها فنقل عن العلامة انه فرق بين النهي
عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كملا مع النهي واسقط التفاوت مع الاطلاق بمعنى انه لو امره بزرع الحنطة مثلا ونهاه عن غيرها فانه بالمخالفة
يضمن الاجرة كملا ولو لم ينهه بل امره بها من غير نهي عن غيرها فانه مع المخالفة الى غير الحنطة مما هو اشد ضرراً ومنفعة حنطة فيسقط من الاجرة
ويؤخذ الاجرة على ما زاد وهو مبني على مذهبه الذي قدمنا نقله عنه من جواز التساوي والاقل ضرراً واما المحقق ما كان غيره واورد عليه هذا
التفصيل بان الفرق غير واضح لان التخطي غير مأذون فيه في كل من الفرضين المذكورين غاية الامر انه في صورة النهي جاء المنع من حيث النهي المنصوص عليه
من المالك وفي صورة الاطلاق وعدم النهي جاء المنع من حيث عدم الاذن اذ قد علم من الشرع المنع من التصرف في مال الغير بغير اذن منه وهذا
لا يوجب اختلاف الحكم والله سبحانه العالم **الثالثة** المشهور في كلام الاصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف انه يجوز اعارة الشاة للحلب وتسمى
هذه المنحة بالكسر قال في المسالك جواز اعارة الشاة لذلك ثابت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين ويستفيد وعدى الحكم الى
غير الشاة مما يقصد للحلب من الانعام وغيرها وفي كره يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وتعدي الحكم عن موضع الوفاق زكان فهو اعارة غير
الغنم للبن بطريق تعدية الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان ليستوفي المنافع منها والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة
لا يدل على غير الشاة اقول لا يخفى ما في كلامه من التدافع بين صدره وعجزه فان صدره ظاهر في وجود نص من طرقنا بهذا الحكم فانه حكم بثبوته بالنص
على خلاف الاصل ومقتضاه كون ذلك النص من طرقنا كما لا يخفى ومقتضى كلامه اخيراً وقوله والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على
غير الشاة كون مستند هذا الحكم انما هو النص الذي من طرق العامة وانه لا نص من طرقنا وهذا هو الحق الواضح فانه لا مستند لهذا الحكم الا اجماعاً
على الوجه الذي ذكروه نعم هنا اخبار قد استند اليها في كره حيث ذكر في الكتاب المذكور في جواز اعارتها للانتفاع باللبن والصوف قال يجوز اعارة الغنم
للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لاقتضاء الحكمة باحتمال ان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استئجار الظئر
وقد روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن مولانا الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم
يعطيها بضريبة سمناً شيئاً معلوماً او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفي الحسن عن
عبد الله بن سنان انه سأل الصادق عليه السلام عن رجل دفع غنمه بالسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان
تكون حوالب فلا بأس وان جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى اقول قد قدمنا الكلام على هذه الاخبار وبيانا ما اشتملت عليه في المسألة الرابعة من
المقام العشر من كتاب التجارة وظاهر العلامة هنا حملها على العارية مع انه في بعض ان رد على ابن ادريس في انكاره هذه المعاملة وحملها حيث انها ليست
بيعاً ولا اجارة قال في التحرير ليس هذا بيعاً وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع فيها لاشتمال بعض الاخبار الصحيحة انها
قد اشتمل على البيع ايضاً كما قدمنا ثمة وهو لا يقول به والظاهر منها ايضاً بعد تتبعها انه يعطي المنافع من لبن وشعرها الى ... باتماماه
ويمنها وحفظها وحراستها ومؤنها وظاهره ذلك رواية ابرهيم بن ميمون انه سأل ابا عبد الله عليه السلام قال نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها وله اصوافها
والبانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس بذلك بأس الحديث وبالجملة فان حملها على العارية كما ذكره بعيد ... البعد يريد المنافع
الاخبار المذكورة على الاشتمال على اخذ العوض مع ان العارية لا عوض فيها ويزيده تأييداً ايضاً ان المستفاد من اخبار العارية ان المستعير انما انتفع
بالعين فيما يترتب عليها من وجوه الانتفاعات زيادة الاذن غالباً واما استيفاء الاعيان منها كاللبن والسمن ونحو ذلك فلم يعلم ... لما ... قبل
انما اخذوا الاصحاب من اشتمالها ... وهو هذه التسمية بالمنحة انما هي حديثة الرويات من طرق العامة ولا قائل من اصحابنا ... ذلك بالحلب ...
فانه لا مستند لهذا الحكم ظاهراً الا ما يتراءى من دعوى الاتفاق ان تم والا فانه غير واضح واما تعليل العلامة ذلك بقوله ... لا ... ما
الحكمة باحتمال التعليل والله سبحانه العالم **الرابعة** قد تقدم ان العارية من العقود الجائزة للمالك الرجوع فيها متى كانت مطلقة او مقيدة بمدة الا
في بعض المواضع التي تقدم استثناؤها ونقل تقدم خلاف ابن الجنيد في الارض لبعض البناء والغرس انه لا تدل العارية بمدة انه ليس له الرجوع
حتى تنقضي المدة فتمكن بلزومها من طرف المعير حتى تنقضي المدة والمشهور خلافه وتحقيق الكلام في انه لو اذن له في البناء او الغرس او الزرع ثم طلب
ازالته بعد ذلك فظاهر الاصحاب ان له ذلك من حيث جواز الرجوع متى شاء ولكن عليه الارش من حيث الاذن وخالف الشيخ في الزرع فقال ليس
للمالك ... ادراكه وان دفع الارش لانه موقت ينتهي اليه واقتصاره على الزرع ليس في ذلك والادب شامل قوله في الباب حيث ان الاعادة
العقود كلها جواز الرجوع مطلقاً الا ما قام الدليل على خروجه ولا دليل هنا وحديث لا ضرر ولا ضرار لازم من الطرفين فلا يمكن الترجيح به فيجمع
الى الاصل من تسلط الناس على اموالهم مع انه يمكن الجمع بين الحقين ودفع الضرر من الجانبين ببذل الارش من المعير والمراد بالارش ...
تفاوت ما بين كونه منزوعاً من الارض وثابتاً فيها فان ... وقلنا ... يحتمل ... ويغرم الارش وهو قدر التفاوت ... قيمته مبتدئاً وقلعه
الاخر كلامه وهل المراد بكونه ثابتاً في تلك الارض بحصوته تعرضه كذلك هو ثبوته مجاناً او باجرة قال في المسالك ... ظاهر الاول ... وهو ...
من كلام المصنف والجماعة مع احتمال اعتبار الثاني ... هذا الاحتمال ... ونقله عن ... غير هذا الموضع كما يأتي في كلامه عند ... ان ...
في الارض ما كان ابن اذن لمالك تبرعاً التصرف في العارية تبرعاً كالمال ... جواز القلع مجاناً بالارش به ... ويبقى ثابتاً ... ما داد
حق المستعير ... حق المعير ... الثاني بان جواز الرجوع في العارية ... منفعة ... الاجرة ...
... فلا يستحق الابقاء فيها الا برضا المالك بالاجرة وحق المستعير ... الارش ... الاجرة ... اقول وهذا هو الاقوى ...
في غير محله ... الاقول ومن هذا التعليل يظهر وجه ضعف التعليل الاول لان ... التعليل ... المالك ... الاشياء
في ... اقتضى بقاؤها فيها ... التعليل الثاني بان جواز الرجوع في العارية لا يتوجه الا بان يكون منفعة لا ...
حق لغيره فيها اذ لو كان لغيره حق فيها ... جواز الرجوع فيها ... ذكره ... على

من بقائه تبرعا بسبب الاذن في الوضع وح فلا بد من تقويمه باقيا من احد الاجرة اذ البقاء انما يتوجه بها وبالجملة فان الاذن في الوضع انما اقتضى صحة
التصرف ولكن لا يكون غصبا لا موجبا للخلفية وبرجوع المالك بعد ذلك لا يستحق البقاء فيها الا بالاجرة وان تراضيا بها وح فاذا اريد التقويم
بعد الرجوع لاخذ الارش انما تقوم باقية بالاجرة حيث انه لا يستحق البقاء بعد الرجوع بدونها وتقوم مقلوعة فيؤخذ بالتفاوت بين القيمتين هذا
مقتضى كلامه وهو جيد بالنظر الى هذه الاعتبارات والبناء على هذه التعليلات ولا يخفى عليك ان ثبوت الارش انما يكون في صورة اختيار المالك القلع
والبقاء وحيث ينتفي الاختلاف كما في صورة ادراك الزرع وبلوغه فانه متى رجع المالك في تلك الحال فانه لا ارش ولو بذل المعير قيمة البناء او الغرس او
الزرع لم يجب على المستعير اجابته بالقلعة اذ انه مع اخذ الارش من المعير وكذا لو بذل المستعير قيمة الارض او الاجرة لم يجب على المعير اجابته لان كلا منهما
مسلط على ملكه لا يجوز التصرف فيه الا برضاه وخالف الشيخ في الاول فاوجب على المستعير الاجابة اذا بذل المعير قيمة الاشياء المذكورة مع الاذن بعد
الضرر على المعير وقد تقدم نقل كلامه في الفائدة الرابعة من الفصل الاول وضعفه ظاهر فان تحريم انتفاء الضرر على المالك غير كاف في جواز تملك مال الغير بغير
رضاه والمشهور ان للمستعير بيع ابنيته وغروسه ولو على غير المالك حيث ان الجميع ملك له يتصرف فيه كيف شاء وقيل لا يجوز له بيعه على غير المعير لعدم
استقرار ملكه برجوع المعير فيه وان عدم استقراره لكنه غير مانع من البيع كما يباع المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصا وح فان كان المشتري جاهلا
تخير بعد العلم بين الفسخ وعدمه وان كان غير المالك حكمه حكم المستعير فيما يترتب على ذلك ولو اتفقا جميعا على بيع ملكيهما بثمن واحد صح ووزع الثمن
عليهما فيقسط على ارض مشغولة به على وجه الاجارة مستحق القلع بالارش او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها مستحق القلع
فلكل قسط ما يملكه هذا وقد صرح جملة منهم بانه ليس للمالك المطالبة بالازالة الا بعد دفع الارش اولا والا فلا يجب اجابته الى ما طلب وعلل باحتمال
تعذر الرجوع اليه بافلاس او غيبة او نحوهما فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر عليه بخلاف ما اذا دفع اولا ولو قيل بانه مع الدفع اولا يمكن ضياعه على
المستعير ايضا ويتعذر مباشرة الغير لذلك باذن الحاكم الشرعي مع امكانه او لا معه مع تعذره فالظاهر انه والله سبحانه العالم الخامسة قال في كره
يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق وغير
ذلك ولا بضرب وتد في الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير مأذون فيه نعم يجوز له الدخول
لسقي الشجر ومرمة الجدار وحراسته لملكه عن التلف والضياع انتهى وعلى هذا المنوال عبارته في سائر كتبه وعبائر غيره في هذا المجال والوجه فيه انه اذا
اعار ارضا للغرس فيها فانه يجوز لكل منهما دخولها اما المعير فانه المالك لعينها فله الدخول في كل وقت شاء وله الاستظلال بالشجر وان لم يكن ملكه
لانه جالس في ملكه كما لو جلس في ارض مباحة واتفق له التظليل بشجر غيره وانما يمنع من التصرف في الغرس خاصة واما المستعير فلانه يملك الغرس الذي
فيها فله الدخول لاجل اصلاحه والقيام به بسقي ونحوه مما يتوقف عليه حفظه وحراسته وليس له الدخول لغرض اخر غير ما يتعلق بالغرس من التفرج
ونحوه حيث ان الاستعارة وقعت مخصوصة بالغرس دون غيره وظاهرهم انه لا يجوز له الجلوس والاستظلال حيث انهم خصوا المعير بذلك ووجهه ظاهر
مما عرفت ولم يذكروا ذلك في المستعير الا ان الشهيد في اللمعة صرح بجواز ذلك لهما وعلله الشارح بالنسبة الى المستعير بقضاء العادة بذلك ومقتضى
منعهم المستعير هنا من الدخول للتفرج انه لا يجوز للغير دخول ارض غيره لذلك بطريق الاولى الا باذن المالك وينبغي ان يستثنى من ذلك ما اذا كان
المالك صديقا يعلم منه او يظن الرضا بذلك والله سبحانه العالم السادسة لا خلاف بين الاصحاب في انه لا يجوز للمستعير اعارة العين بدون اذن
المالك والوجه فيه ظاهر لما تقدم ان من شروط الاعارة ان يكون المعير مالكا للمنفعة والمستعير ليس كذلك ولهذا لا يجوز له ان يوجر وان كان له استيفاؤها
من حيث الاذن المترتب على الاعارة ويؤيده ان الاصل عصمة مال الغير عن التصرف فيه الا باذن مالكه والاعارة انما اقتضت تصرف المستعير خاصة
فيبقى غيره على اصل المنع وايضا فان الاعارة انما تفيد اباحة الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام فانه
ليس له ان يبيحه الى غيره نعم يجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه او وكيله وهذا لا يعد اعارة لان النفع عائد الى المستعير لا الى الوكيل ولم ينقل
الخلاف هنا الا عن بعض العامة قال في كره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الاخر للشافعية لانه يجوز للمستاجر اجارة العين
فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه تمليك على حسب ما ملك والفرق ان المستاجر يملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها واما في العارية
فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه غيره فافترقا انتهى والاظهر في التعبير عن بيان الفرق ان مقتضى الاجارة تمليك المنفعة ورفع يد المالك
عنها ومقتضى العارية اباحتها خاصة مع تسلط المالك عليها بالرجوع وان كان كلام ترجع الى ذلك وبذلك يظهر ان ما ذكره ابو حنيفة ومن تبعه قياس
مع الفارق بقي الكلام في انه لو خالف المستعير فاعار غيره فالظاهر انه لا خلاف في ان للمالك الرجوع في العارية الثانية باجرة المثل وبدل العين لو تلفت
على من شاء منهما لكن لو رجع على المعير لم يرجع على المستعير اذا كان جاهلا بالحال فانه مغرور وقد سلطه عليه بغير عوض الا ان يكون العارية مضمونة
فيرجع عليه من هذه الحيثية ببدل العين خاصة لو تلفت كما هو حكم العواري المضمونة ولو كان عالما استقر الضمان عليه كالغاصب وقال في كره وان رجع
على المعير باجرة المثل كان له الرجوع على المستعير العالم وفي الجاهل اشكال وكذا العين ويحتمل في عدم الطلب وجه الاشكال كما ذكره بعض شراح القواعد
ينشأ مما تقدم مما يدل على عدم الرجوع ومن انه قد استوفى المنافع فيرجع عليه انتهى اقول الموافق لقواعدهم انما هو عدم الرجوع للغرور من الوجه المتقدم
ومجرد استيفاء المنافع مع تسليطه عليها مجانا لا يوجب الرجوع عليه ولو رجع على المستعير قال في كره رجع على المعير بما لا يرجع عليه لو غرم [illegible]
في رجوعه عليه باجرة المثل وبدل العين مع تلفها وهي التي لا يرجع بها المعير على المستعير مع الجهل فانه يرجع بها المستعير هنا على المعير لانه قد غره بما
له وهو جاهل فتصرف فيه بناء على ان ذلك مجانا فلما رجع عليه المالك والغرم استحق الرجوع على من اعاره وغره وقال في كره فان رجع على المستعير لم
يرجع المستعير على المعير وان كان جاهلا على اشكال انتهى اقول ان الموافق لقواعدهم انما هو ما ذكره في ذلك فان هذه المسالة من جزئيات
مسالة من استعار من الغاصب والمعير هنا باعارته بغير اذن المالك غاصب فيترتب عليه احكام اعارة الغاصب وما ذكره في ذلك هو مقتضى ما [illegible]
اعارة الغاصب كما تقدم ذكره في المسالة الرابعة من الفصل الثاني الثانية لو اذن له في غرس شجرة فانقلعت فهل يجوز له ان يغرس غيرها [illegible]
الاذن الاول قيل نعم لما ذكر فان الاذن قائم ما لم يرجع المعير وقيل بعدم الجواز لان الاذن انما وقع في ذلك الاول لا في غيره فتوقف ان الاذن قائم

فقط ممنوع ومثله الزرع والبناء ووضع الجذع لا انه قال في كره لو انقلع المأذون له في زرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع كذلك وبعض
الزمان جدا فالاولى انه يعيده بغير تجديد الاذن انتهى الفصل الرابع فيما يلحق ذلك من الاحكام في المقام وفيه ايضا مسائل الاولى لا خلاف بين
الاصحاب في ان العارية امانة في يد المستعير لا تستعقب الضمان الا في مواضع مخصوصة يأتي التنبيه عليها ان شاء الله فلو تلفت في يد المستعير بغير
تفريط ولا عدوان فلا ضمان عليه سواء كان التلف بآفة سماوية او ارضية وبذلك تكاثرت الاخبار فروى في الكافي والتهذيب عن الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنها الا ان يكون قد اشترط عليه وزاد في الكافي قال وفي حديث آخر اذا كان مسلما عدلا
فليس عليه ضمان وعن عبد الله بن سنان في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها
مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وعن زرارة في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك
تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب
والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وروى المشايخ الثلاثة باسانيدهم وفيها الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن العارية يستعيرها
الانسان فتهلك او تسرق قال فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه وروى في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العارية
فقال لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا وروى الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان
وقال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس على صاحب العارية
ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام وابي ابراهيم
عليهما السلام قال العارية ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط وروى في التهذيب بالسند
عن اسحق بن عمار ايضا وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة فقضى
ان لا يغرمها المعار ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة وعن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عليه السلام قال سمعته يقول لا غرم على
مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأمونا واما ما رواه الشيخ عن وهب عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول من استعار عبدا
مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن فلا يخفى ما فيه من الضعف فلا يبلغ قوة في معارضة ما ذكرناه من الاخبار وحملها الشيخ على من استعار بغير اذن المالك
وجوز حمله على من فرط وعلى من شرط عليه الضمان اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يقع في موارد الاول المفهوم من كلام الاصحاب ان العارية
تضمن في مواضع فهي عندهم مستثناة من القاعدة المتقدمة الاول اشتراط الضمان وهو متفق عليه نصا وفتوى وقد تقدم في جملة من الاخبار وحسنة الحلبي الدالة
على ذلك ومثله صحيح عبد الله بن سنان وصحيح زرارة الثاني الذهب والفضة وعليه يدل جملة من الاخبار المذكورة وسيأتي في الموضع الثالث تحقيق الكلام
في ذلك الثالث التعدي والتفريط وعليه يدل قوله في صحيح محمد بن قيس المتقدم ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة وايضا
فان مقتضى عدم ضمان الامانة في كل موضع ذكروه وليس الا من حيث التلف مع عدم التعدي والتفريط فاستثناؤه حقيقة مستغنى عنه الرابع العارية من غير
المالك ويدل عليه موثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وهذا الموضع في الحقيقة
كسابقه لانه كما تقدم تحقيقه ليس بعارية ولو جرم بها بذلك فان اعارة التالف لها غصب في الصورة وفي الحقيقة يرجع الى صورة التعدي والتفريط
التعدي الخامس [illegible] بغير اذن المالك الخامس ما تقدم من عارية الصيد للمحرم وقد تقدم ما فيه من الاشكال في التنبيه الاول من المسألة الثالثة
من الفصل الثاني واما بالنسبة الى حق الله تعالى فلا اشكال فيه لما عرفت ما نقل عن ابن الجنيد من حكمه بضمان الحيوان وادعى ما نسله [illegible]
ما تلف منها اذا كان المستعير متعديا الا ان يتعدى وما كان منها عينا او ورقا او حيوانا ضمن العارية تلف الا ان يشترط المالك سقوط الضمان عنه نقل
في المختلف عنه الاحتجاج له بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبرواية وهب ولا يخفى ما في دليله المذكور من نظر فانه [illegible]
ومما ذكرنا يعلم ان المستثنى في التحقيق انما هي المواضع الثلاثة الاول [illegible] الاستثناء
ذلك في حكمه بعد ضمان الامانة وتسمية تلك العارية بالنسبة الى الضمان [illegible] التعدي والتفريط والصورتين الباقيتين [illegible]
قال ويحتمل قويا سقوطه في الاول لانه ذو قوة اذن المالك له في الاتلاف فلا يستعقب الضمان واما الاخيران [illegible] اسقاط المعير
المالك الضمان مال الغير لا عبرة به وكذلك اسقاط الضمان عن المحرم لانه ثابت عليه من عند الله سبحانه [illegible]
ما احتمله في الصورة الاولى من هذه الثلاث قوي لا جيد بل الظاهر انه متعين واما الاخيران فقد عرفت [illegible] من باب العارية التي من موضوع الكتاب
ومحل البحث فيه [illegible] باطلاق هذا اللفظ [illegible] ما لا يكون مضمونا وان اشترط الضمان
وهو استعارة المحل الصيد من المحرم [illegible] الصورة المذكورة [illegible]
جمع [illegible] ما ذكروه والتحقيق هو البطلان كما تقدم [illegible] فلا ثمرة لتعدده هنا بناء على ما هو التحقيق في المسألة وثانيها ما يكون مضمونا الا ان
يشترط عدم الضمان وهو استعارة الذهب والفضة اقول وسيأتي [illegible] على مذهب ابن الجنيد ان كان قد عرفت ضعفه وثالثها ما لا يكون
مضمونا الا ان يشترط الضمان [illegible] لا شيء من العارية يكون مضمونا الا [illegible]
فيه الضمان الا الذهب والفضة فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط وهذا هو مقتضى الاخبار التي قدمناها والله سبحانه العالم الثاني
لا خلاف ولا اشكال بين الاصحاب في ضمان عارية الدراهم والدنانير من غير شرط لما تقدم من الاخبار المشتملة بجملتها على الذهب والفضة وبعض
[illegible] على الدراهم [illegible] وانما الخلاف والاشكال في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصوغ والسبائك ونحوهما ومنشأ الخلاف من حيث
كون [illegible] الذهب والفضة ولا منافاة بينهما ومن ذهب الى التخصيص بالدراهم والدنانير نظر الى ان ما دل على الذهب والفضة مطلق
وما دل على الدراهم والدنانير مقيد ومقتضى القاعدة حمل المطلق على المقيد وتقييد المطلوب به وايده بعضهم بان منفعة الدراهم والدنانير منحصرة في الاتلاف
فكانت مضمونة بالاعارة واما غيرهما من المصوغ فان له منفعة [illegible] معينة وهي التجمل ونحوه ومن اجل ذلك توقف في المسألة جملة

من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة وهو مشعر بدعوى الاجماع عليه لما عرفت من تعارض عمومات الجمع بين روايات المسألة الا انه يمكن ان يقال ان نصوص هذه المسألة على ما وقفنا
عليه منها ما هو ظاهر في عدم الضمان من غير تقييد كحسنة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة الحلبي ورواية مسعدة بن صدقة
فان الجميع مشترك الدلالة في عدم الضمان في العارية من غير فرق بين كونها ذهبا او فضة او غيرهما ومنها ما دل على استثناء الذهب والفضة من هذا
الحكم وانه يضمن الا مع اشتراط العدم وهو صحيحة زرارة وموثقة اسحاق بن عمار ومنها ما دل على استثناء الدراهم والدنانير وهو خبر عبد الملك بن عمرو
ورد باستثناء الاول وصحيحة عبد الله بن سنان حيث ورد باستثناء الثاني والاستثناء في جميع هذه الاخبار انما وقع من العموم الذي دلت عليه اخبار
القسم الاول ومع تعين اخراج الدراهم والدنانير واستثنائهما على كل حال من ذلك العموم لتصريح بعض الاخبار بهما بخصوصهما ودخولهما في الذهب
والفضة اللذين اشتمل عليهما البعض الاخر بقي العموم فيما عداهما مع مخصصه بمطلق الذهب والفضة ومقتضى القاعدة تخصيص العموم بما يجب استثناؤه
من العموم المذكور والقول بالضمان فيهما اشترط او لم يشترط الا مع اشتراط العدم واما ما ذكره القائل بالتخصيص من ان الذهب والفضة مطلق والدراهم
والدنانير مقيد فيجب تقييدهما بذلك ففيه انه لا تعارض بين اخبار الذهب والفضة وبين اخبار الدراهم والدنانير ليجب ارتكاب الجمع بينهما بتقييد
المطلق منهما بالمقيد وانما كل من هذين الفردين قد ورد مستثنى من العموم الاول ومخصصا له فاخرجنا الدراهم والدنانير من ذلك العموم لاتفاق
الاخبار على استثنائهما كما عرفت وبقي الكلام فيما عدا افراد الدراهم والدنانير وقد عرفت حجة الجمع فيه وبالجملة فان العموم الذي دلت عليه اخبار
القسم الاول قد خصص بمخصصين احدهما اعم من الاخر فيجب ان يخصص ذلك العام بكل منهما او بتقييد كل منهما ولا منافاة بين هذين المخصصين كي ان
احدهما يخصص الاخر ويقيده وهو بحمد الله سبحانه ظاهر واما التعليل بان الدراهم والدنانير تنحصر منفعتهما في الاتلاف فكانت مضمونة بخلاف
غيرهما ففيه اولا ان هذه العلة لا اثر لها في النصوص فهي مستنبطة وثانيا الانتفاع بالنقار والسبائك ونحوهما مما لا يترتب عليه اثر التجمل
والتزين الذي ذكروه فان المسوغ على ان ظاهر كلامهم وقوع الدراهم والدنانير منفعة غير الاتلاف كما ياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارة واما ما
تكلفه صاحب الكفاية في هذا المقام ونحوه من عدم ثبوت الضمان في الذهب والفضة فلا يخفى ما فيه وحاصل كلامه انه قد وقع التعارض بين المستثنى منه
في خبر الدراهم والدنانير وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير فهو يدل على عدم الضمان في الذهب والفضة وبين المستثنى في خبر الذهب و
الفضة والنسبة بين الموضعين العموم من وجه الى اخر كلامه وفيه ان هذا ان صح هذا التعارض فانه يحتاج الى الجمع فانه وارد عليه في الدراهم والدنانير فانهما
لم يقع استثناؤهما في محل واحد بل في صحيحة عبد الله بن سنان على استثناء الدنانير خاصة وحاصله انه لا ضمان في العارية الا ان يكون دنانير وهو ظاهر في
انه لا ضمان في الدراهم وفي خبر عبد الملك بن عمرو على استثناء الدراهم خاصة وحاصله انه لا ضمان في العارية الا ان يكون دراهم وهو ظاهر في
عدم الضمان في الدنانير فيجري فيه ما اورده ثمة والتعارض بين المستثنى منه في كل من الخبرين ظاهر ولا نزاع في تكلف الجمع بينهما انما هو والظاهر
كما عرفت بل عمل بالخبرين وخصص بهما عموم الاخبار الدالة على انه لا ضمان في العارية وما نحن فيه من اخبار الذهب والفضة مع اخبار الدراهم و
الدنانير كذلك حيثما شرحناه وفيما اوضحناه يظهر قوة القول باستثناء الذهب والفضة ووجوب ضمانهما والله سبحانه العالم الموضع الثالث
ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة انه يقبل قول المستعير لو ادعى التلف بغير يمين وفتوى الاصحاب على خلاف ذلك حيث انهم صرحوا بانه انما يقبل قوله بيمينه
ونقل في المسالك عن ابن الجنيد انه قال الحجة في الظاهر عندي ان قول المودع مقبول لانه مؤتمن ولا يمين عليه وقد روي ان رجلا قال للصادق (ع) اني ائتمنت رجلا على
مال اودعته عنده فخانني وانكر مالي فقال لم يخنك الامين وانما ائتمنت الخائن انتهى وظاهر هذا الكلام يدل على انه في كل موضع يحكم بكون
المال امانة فلا يمين على من هو بيده لو ادعى تلفه او انكره ويدخل فيه العارية والوديعة والقراض ونحوها مما حكم بكون المال عنده امانة مع ان
صريح كلام الاصحاب في هذه الابواب كما صرحوا به في غير كتاب هو انه لا يقبل قول احد منهم الا مع اليمين ولم اقف في الاخبار الواردة في هذه
الابواب على ما يدل على ما ادعوه بل ظاهرها انما هو قبول قولهم بغير يمين وقد تقدم في كتاب الوديعة جملة من الاخبار الدالة على ما قلناه ومثلها
الاخبار الواردة هنا في العارية فان ظاهرها انه متى كان المستودع او المستعير مأمونا فلا ضمان عليه بمعنى انه يقبل قوله بمجرد دعوى التلف والا كان
فان قوله (ع) في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة اذا كان امينا فلا غرم عليه ظاهر فيما ذكرناه لا يقال ان العارية انما تضمن باشتراط الضمان وبدونه
فلا غرم فيها ولا ضمان لانا نقول نعم اذا علم المالك بالتلف واتفق عليه فلا ضمان هنا الا مع الشرط واما مع عدم ذلك بل ادعائه بقاء العين او التفريط
فيها فالنص صريح في انه لا يقبل قوله الا باليمين وهذا محل البحث في المسألة فان ظاهر هذا الخبر كما ترى انه متى كان المستعير امينا فلا غرم عليه و
بالجملة لولا الاجماع لكان القول بالتفصيل قويا انتهى اقول لا يخفى انه متى كان التأويل في الخبر مع المعارض ليس الا الاجماع الذي اشار اليه فهو
لا يصلح للمعارضة لما ذكره هو وغيره من المحققين في هذه الاجماعات مع انك قد عرفت خلاف الصدوق في هذه المسألة مع جماعة من مشايخه الذين نقل
عنهم ذلك ومثله الشيخ في التهذيب كما قدمنا نقله في كتاب الوكالة وغيرهم ممن تقدم ذكره فالاجماع غير ثابت لو سلم حجيته على ان ما ذكره من حمل الامين على من لم
يفرط في حفظها بعيد جدا لعدم جريانه فيما اذا ادعى المالك عليه التفريط مع عدم العلم بعدم التفريط الا من قبل المستعير ولانه يستلزم نفي الامين
من غير مختص بالمستعير ... انما هو المعنى الثاني الذي ذكره وهو الخبر المذكور وقوله (ع) في صحيحة عبد الله
بن سنان المتقدمة لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مأمونا والمرسلة التي نقلها كما عقيب صحيحة الحلبي وكتب شيخنا المتقدم ذكره في حاشيته على
المرسلة ايضا ما صورته ربما يحمل الخبر على انه اذا كان ثقة امينا لا يكلفه اليمين بل ان شاء منه نكولها الضمان او يحمل العدل على من لم يفرط ولم
يفرط وهما بعيدان والمسألة في غاية الاشكال انتهى اقول ما استبعده من الاحتمال الاخير في محله فان ظاهر الخبر المذكور هو قبول قول المستعير متى كان كذلك
من غير يمين لانه مع التكليف باليمين والنكول عنها يلزم الضمان كما هو مقتضى القواعد مع ان الحديث صريح في نفي الضمان مطلقا وتفسير نفي الغرم بمعنى ان
الاولى للمعير ان لا يكلفه باليمين تعسف صرف وكذا حمل العدل على المعنى الذي ذكره بعيد واما قوله ان المسألة في غاية الاشكال ففيه ما عرفت مما
شرحناه بحمد الله سبحانه الملك المتعال من انه لا اشكال بعد دلالة الاخبار على ما ذكرناه الا من اخبار هذا الباب وغيره كما تقدم ويأتي ان شاء الله تعالى
وعدم وجود خبر يدل على ما ادعوه وليس الا مجرد الشهرة التي سموها اجماعا كما عرفت من وجود المخالف فمن ذلك ايضا قوله (ع) في رواية مسعدة

نعم يأتي المتعدّي فلا غرم على مستعير عارية إذا هلكت أو سرقت أو ضاعت إذا كان المستعير مأموناً وسيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الإجارة جملة من الأخبار الدالّة على صحّة ما ادّعيناه زيادة على ما ذكرناه هنا وما تقدّم في كتاب الوديعة الثانية قالوا إذا ردّ العارية إلى المالك أو وكيله برئ وإذا ردّها إلى الحرز لم يبرأ ولو استعار الدابة إلى مكان فجاوز بها ضمن ولو أعادها إلى الأول لم يبرأ أقول قد اشتمل هذا الكلام على ثلاثة من الأحكام أمّا الأوّل منها وهو براءة المستعير من ضمان العارية متى ردّها على المالك أو وكيله فظاهر لا ريب فيه وأمّا الثاني وهو عدم البراءة بالردّ إلى الحرز كالدابة إلى الاصطبل مثلاً فالوجه فيه الخبر النبوي الدالّ على أنّ على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي فإنّ المراد من الأداء في الخبر هو الدفع إلى المالك أو وكيله لا مجرّد ردّها إلى داره أو اصطبله بل مقتضى القاعدة أن تكون مضمونة أو لا لتفريطه في وضعها في موضع لم يأذن له المالك فيه إذ لو تلفت بعد وضعها في الموضع المذكور قبل أن يتسلّمها المالك لزمه ضمانها لما قلناه وهذا لا خلاف فيه عندنا وإنّما نقل فيه الخلاف عن أبي حنيفة قال في التذكرة إذا ردّ المستعير العارية إلى مالكها أو وكيله برئ من ضمانها وإن ردّها إلى ملك مالكها بأن حمل الدابة إلى اصطبل المالك فأرسلها فيه أو ردّها إلى الدار لم يبرأ وبه قال الشافعي بل عندنا أن لم تكن العارية مضمونة فإنها تصير بعد الردّ مضمونة لأنّه لم يدفعها إلى مالكها بل فرّط بوضعها في موضع لم يأذن له المالك بالردّ إليه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها فتلفت قبل أن يتسلّمها لأنّه لم يردّها إلى صاحبها ولا من ينوب منابه فلم يحصل الردّ كما لو ردّها إلى الأجنبي وقال أبو حنيفة إذا ردّها إلى ملك المالك صارت كأنها مقبوضة لأنّ ردّ العواري في العادة إلى أملاك أصحابها فيكون مأذوناً فيه من طريق العادة وهو غلط لأنّه يبطل بالسارق إذا ردّ المسروق إلى الحرز ولا تعرف العادة التي ذكرها فيبطل ما قاله انتهى وهو جيّد وأمّا الثالث وهو ما لو استعار الدابة إلى مسافة مخصوصة فتجاوزها فإنّ الوجه في الضمان هنا أنّه قد تعدّى الغاية من وقت المجاوزة وكان ضامناً لها إلى أن يردّها إلى المالك هذا بالنسبة إلى ضمان العين لو تلفت فأمّا ضمان المنفعة وهو أجرة المثل فصرّحوا بأنّه يجب في المسافة المتجاوز بها عن موضع الإذن ذهاباً وإياباً إلى أن يرجع إلى الموضع المأذون فيه لأنّه في هذه المدّة غاصب فتبطل الإعارة بذلك فيكون ضامناً لها بعد رجوعه إلى المكان المأذون فيه إلى أن يردّها على المالك بالدخول في الإجارة فإنّه مأذون فيه وإنّما حصل التعدّي الموجب للأجرة في تلك المدّة المتوسطة وإن كان ضمان العين مستمرّاً بذلك التعدّي إلى أن يردّها على المالك وفي التذكرة عن بعض الشافعية أنّه يضمن الأجرة أيضاً إلى أن يردّها على المالك محتجّاً بأنّ ذلك الإذن قد انقطع بالمجاوزة ثمّ ردّه بأنّه ممنوع أقول حيث إنّه سابقاً نقل هذا الكلام قال وهل يلزمه الأجرة من ذلك الموضع الذي وقع فيه التعدّي إلى أن يرجع إلى البلد الذي استعار منه الأقرب العدم لأنّه مأذون فيه من جهة المالك وهو أحد وجهي الشافعية والثاني اللزوم ثمّ نقل القول الذي ذكرناه وردّه هنا بالمنع من انقطاع الإذن بالمجاوزة وأنت خبير بأنّ العين مأذون في تلك المسافة المعيّنة ذهاباً وإياباً وهو بمجاوزته عن المسافة المأذون فيها قد حكموا عليه بضمان العين من حيث التعدّي والتفريط إلى أن يردّها على المالك فظاهره أنّ ذلك هو زوال العارية بهذا التعدّي حيث إنّ المفروض أنّها غير مضمونة وإنّما حصل الضمان بهذا التعدّي الموجب للخروج عن كونها عارية غير مضمونة فكما أثّر هذا التعدّي في زوال العارية بالنسبة إلى ضمان العين فلم لا يكون كذلك بالنسبة إلى ضمان المنفعة لأنّ مقتضى العارية العدم فلا وجه لحكمهم هنا بضمان المنفعة في خصوص موضع التعدّي إذ التعدّي إن كان موجباً للخروج عن العارية فينبغي أن يكون بالنسبة إلى ضمان العين وضمان المنفعة وإلا فلا وجه للفرق بأن يكون ضمان العين مستمرّاً إلى الرجوع إلى المالك وضمان المنفعة ينقطع بالرجوع إلى محلّ التجاوز عن موضع الإذن سيّما أنّهم صرّحوا كما قدّمنا ذكره بأنّه في صورة ضمان المنفعة بالجملة لا تبطل الإعارة وإن كان عليه ضمان تلك المدّة المتوسطة فلم لا يقال بذلك أيضاً في صورة ضمان العين بأنّ الإعارة باقية ومقتضى عدم ضمان العين إلا في المدّة التي تجاوز عنها حتّى يرجع بها لا أنّه يستمرّ الضمان إلى الردّ على المالك كما أنّ الرجوع من محلّ التجاوز إلى بلد الإعارة مأذون فيه كما ذكروه بالنسبة إلى ضمان الأجرة عليه في ذلك كلّه من حيث إنّه مأذون فيه لا ضمان للعين أيضاً والغصب أثر الضمان إلى الرجوع إلى المالك يعني الحالين والأفراد وبالجملة فإنّه لا يظهر لي الوجه والسرّ فيما ذكروه من الفرق والمسألة خالية من النصّ وتعليلاتهم كما ترى هذا كلّه إذا كانت العارية غير مضمونة فإن كان شرط الضمان في العارية أو قلنا بضمان العواري فإنّ الدابة المذكورة تكون مضمونة إلى نهاية موضع الإذن ضمان عارية ولا أجرة عليه لأنّه مأذون له في التصرّف فيها فإذا تجاوز موضع الإذن ضمنها ضمان الغصب ووجب أجرة مثلها إلى أن يعود إلى المكان المأذون فيه ويضمنها إلى الرجوع إلى المالك وردّها عليه ويضمن العارية هنا مقتضى تقريرهم في المقام والله سبحانه العالم الثالثة إذا حمل السيل حبّاً إلى أرض الغير أو نوى أو جوزة أو نحو ذلك فنبت في أرض غير صاحبه علمه قال في ظاهر الشيخ من يقول لا يجبر على قلعه لأنّه غير متعدّ فيه فهو كالمستعير ومنهم من قال يجبر على قلعه من غير أرش لأنّه لم يأذن له في ذلك وهذا أقرب إلى الصواب وقال ابن البرّاج لا يجوز لصاحب الأرض مطالبته بقلعه لأنّه لم يتعدّ في ذلك قال في المسالك بعد نقل القولين المذكورين والوجه ما قاله الشيخ لأنّ الأرض لمالكها فله الانتفاع بها على وجه أتى وتفريغها من مال الغير الحاصل فيها بغير إذنه ولأنّ الناس مسلّطون على أموالهم وعدم الإثم والتعدّي لا يقتضي منع المالك عن التسلّط على ملكه انتهى وبنحو ذلك صرّح في الكفاية فقال لصاحب الأرض قلعه وإن امتنع صاحب الزرع أجبر بلا خلاف والظاهر أنّه هو المشهور بين المتأخّرين وهو الأوفق بالأصول والقواعد الشرعية وما ذهب إليه ابن البرّاج ضعيف لا دليل عليه بقي الكلام هنا في مواضع الأوّل لو أعرض المالك عنه وإن كان كثيراً فإنّه يتخيّر صاحب الأرض بين قلعه وبين تملّكه ويكون من قبيل السنبل والثمار التي يعرض عنها ملّاكها الثاني أنّ للمالك الرجوع فيه ما دامت العين باقية والظاهر كما ذكره هنا لا يجبر المالك على نقله ولا على نقله ولا على أجرة الأرض ولا غير ذلك لأنّه يحصل بغير تفريط ولا عدوان فكان لصاحب الأرض المشغولة به إن شاء أخذه لنفسه وإن شاء قلعه الثالث لو لم يعرض عنه المالك وبقي حتّى ظهر له ثمر فإنّ ثمره ونماءه للمالك وعليه أجرة الأرض المدّة التي كان باقياً فيها إن طالبه صاحب الأرض بقلعه لأنّه في هذه الحال غاصب لم يطالبه فلا أجرة على الأقرب لأنّه لم يقصّر الحال حيث لم يطلب منه الأصل في الأرض بفعله ليكون متعدّياً الثالث إذا قلعه المالك وجب عليه تسوية الأرض لو حفرت بفعله لتخليص ماله من ملك صاحب الأرض واشتغال الأرض بحاله ولو امتنع من ذلك الرابع لو امتنع المالك عن القلع جاز لصاحب الأرض إجباره والإزالة منها كما لو سرت أغصان شجرة جاره إلى ملكه وذلك لغاصب قال في ذلك لو اشتبه المالك في قوم محصورين وجب عليهم أجمع التخلّص بالتمليك أو نحوه ووجب على المالك الذي مراجعتهم فيما اجتمع فيه المالك المتعيّن ولو لم ينحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملّكه إن كان دون الدرهم حين التملّك ولو تركه في غير التملّك

حتى ولو وجب لغيره فيعد كالمقطعة ويحتمل كونه كالمجهول المالك في جواز التصدق به من غير تعريف انتهى الشارح والوجه الثاني التسليم او صاحبه فانه حيث
في ملك الغير في تلك الارض وما فيها المالكها ويجبر على ازالتها كما تقدم الى بعد الاشكال في الضمان مع اشتراطه كما تقدم في الاخبار فان لم يغرس ما
بالتلف في الحرج فاسد ولو لم يقبض النقصان منه خاصة ولو كانا مضمونا معا لم الكلام والاشكال فيما لو اطلق يعطى هذا القول ولو لم يعين شيئا
من الاقوال الثلثة المتقدمة ونقصت العين بالاستعمال والاستعمال حتى تلفت فهل يضمن القيمة يوم التلف خاصة لان النقصان غير مضمون من حيث
انه حصل بفعل ماذون فيه فلا يكون مضمونا ولانه لو لم يتلف فرده على المالك في تلك الحال لم يجب عليه شيء فاذا تلف وجب قيمتها
تلك الحال ومو اختيار المحقق ونقل عن ظاهر كلامه او انه يضمن النقص ايضا نظرا الى اشتراط الضمان فيكون في تلك النقص مضمونا وهو المنقول عن ابن الجنيد وابن
الصلاح واستشكل في هذه المسألة قال في التذكرة يمكن الفرق بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وبين تلفها بغيره فيضمن على الثاني دون الاول
لان تلفها بامر ماذون فيه فلا يستعقب ضمانا ويمكن ان يبدأ القول الثالث بمنع اصل التوجيه المذكور في القول الاول قوله انه حصل النقصان بفعل ماذون
فيه فلا يكون مضمونا يمكن خدشه بان الاذن في اصل الاستعمال لا ينافي الضمان والحال انه شرط اذ ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص بجواز
ان يكون الاستعمال ماذونا والنقص مضمونا وكذا الثاني والحاصل لو لم يتلف ورده في تلك الحال يجب عليه شيء فانه ممنوع ايضا انه من ضمن البعض
فانا لا نسلم ذلك مع الشرط وانما يتم بدونه فان المانع ان يمنع من كون النقص غير مضمون في المضمونة مطلقا ويدفعه ما قبل التلف او ولو منعناه يقتضي
تضمين العين تضمين اجزائها لانها مركبة منها ثم انه على تقدير هذا القول فانه يضمن اعلى القيم من حين القبض الى يوم التلف ان كان الاختلاف في القيمة
بسبب الاجزاء كالثوب ينسحق باللبس ونحوه وكان الاختلاف من حيث القيمة السوقية لم يضمن الزائد بل ... من مداول الضمان فيما مع ...
ايجاب ذلك على الغاصب هذا كله مع اشتراط الضمان او استعمالها حتى تلفت من غير شرط الضمان في العارية فان الاكثر عدم الضمان مطلقا وقد تقدم الكلام
في ذلك والمسألة الثانية من الفصل الثاني والله سبحانه العالم الخامسة اختلف الاصحاب فيما لو ادعى المستعير الاعارة وادعى المالك الاجارة وقد ...
لذلك مقتضى ... المستعير بعد مضي مدة لها اجرة ... قول المستعير في الكتاب المذكور ولذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب اعرتنيها وقال
صاحبها اكريتكها فكذا كان القول قول الراكب بيمينه وعلى صاحبها البينة وكذا اذا اختلف الزارع وصاحب الارض فادعى الزارع العارية وادعى صاحب
الارض الكرى فالقول قول الزارع وقيل في توجيههما انهما متفقان على ان تلف المنافع وقع في ملك المستعير لان مقتضى كلام المالك انه ملكها بالاجارة
ومقتضى كلام المستعير انه ملكها بالاستيفاء المستند الى الاعارة فهي مترتبة على كل من القولين والمالك يدعي عليه العوض عما استوفاه من
ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل براءة ذمته منه فيكون القول قوله ... بالقاعدة المنصوصة وذهب ابن ادريس وتبعه المحقق الى ان القول قول
المالك في عدم العارية وان لم يقبل قوله في الاجارة قال ابن ادريس لا يقبل قول المالك فيما ادعاه من الاجرة ولا قول الراكب في العارية فاثبتوا
اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا البحث في الارض لو اختلف المالك والزارع وقيل في توجيه هذا القول انه لا شك ان المنافع اموال كالاعيان
فهي بالاصالة للمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل ولتعارضه تقدم كما تمسك القائل الاول انما يتم بالنسبة الى العوض
ما ادعاه المالك من قدر الاجرة لانه مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي هي من جملة اموال المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم خروجها
عن ملكه الا بعوض ومن اجل ذلك يكون القول قول المالك في عدم العارية لان الراكب يدعي العارية والمالك ينكرها فيكون القول قوله بيمينه ولا
يقبل قول المالك فيما يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا يحتاج الى البينة فاذا حلف المالك على نفي العارية كما هو مقتضى الشرعية لم تثبت الاجارة لما
عرفت من ان ثبوتها يتوقف على البينة ولكن تثبت اجرة المثل لان الراكب قد تصرف في ملكه بغير تبرع منه لان دعوى التبرع قد سقطت باليمين فاوجب
ح اجرة المثل واعترض بعض افاضل متاخري المتاخرين ... والكفاية هذا الكلام بمنع الاصل الذي هو ... قوله والاصل يقتضي عدم خروج المنافع
عن ملك المالك لا بعوض قال اذ لا حجة عليه عقلا ونقلا اقول ... هذا الاصل الى الاستصحاب فانه احد الادلة التي ... عليها ولا شك ان
العين من حيث هي ملك المالك فكذا منافعها فبعد خروجها عن يد المالك على هذا الذي وقع فيه الاختلاف لو تمسك المالك باستصحاب المنافع على
ثبوتها اولا من ملكية المالك حتى يقوم الدليل على خلافه فهو صحيح والظاهر انه ليس من الاستصحاب الذي هو محل الخلاف بل هو من الاستصحاب
المتفق عليه وهو استصحاب الاطلاق او العموم حتى يقوم دليل التقييد او التخصيص وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه لما ذكره ثم انه استشكل هذا القول في ما
لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه فهو معترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها لانه لم
تثبت الاجارة وانما ثبت تصرف الراكب في ماله بغير اذن المالك على وجه التبرع اقول من اجل ما ذكره من هذا الاشكال مثل في المسألة قولا ثالثا ذهب الى
هذا القول وهو انه بعد حلف المالك فالثابت له اقل الامرين من اجرة المثل ومن المسمى الا انه قد اورد عليه ايضا ان المالك على تقدير كون المسمى اكثر من
اجرة المثل فالمالك يدعي الزايد من الاجرة عن اجرة المثل والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه اذ لا يلزم من اليمين ... على نفي الاجارة ونحوه حلف
المالك على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة ولا اثباتها فيبقى دعوى الاجارة ولا ... الاجارة على حالها وتارة يثبتها المالك بالبينة
ويحتمل الى الاصل المتقدم من اصالة بقاء ملكية العين والمنافع فلا بد من الحكم على الراكب بعوض في مقابلها حيث تصرف فيها من غير تبرع بها المالك فوجب
الحكم له باقل الامرين لما تقدم لكن يبقى النزاع في الزايد على تقدير كون المسمى في الاجارة زايدا على اجرة المثل فان المالك يدعيه والراكب ينفيه ...
يتجه هنا فيدفع ذلك الا بيمين الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك على الاجارة ويأخذ الزايد ... ههنا انه يتجه في المسألة قول رابع نقل في الكفاية عن
جماعة منهم الشهيد ان الاولى منهما في بعض تحقيقاته على ما نقل عنه الشارح في المسالك انهما يتحالفان فان كلا منهما مدع ومنكر على المعروف من التوضيح
المتقدم اقول وبهذا يرجع المسألة هنا الى ما نقلناه عنهم في كتاب المزارعة حيث انهم لم يذكروا ثمة خلافا في المسألة الا على نحو ما ذكروه هنا ولعا ...
فيها انه ليس فيها او هو المشهور المخالف فانه يحلف صاحب الارض على نفي العارية ويحلف الزارع على نفي الاجارة ... الدعويان ويرجع الى اجرة المثل واقل
الامرين والقول الثالث القرعة كما تقدم ذكره ثمة وهنا قد اكثروا الخلاف كما عرفت ولعل المسألة واحدة في الكتابين كما هو مذهب العين وكيف كان فان للقائل
ان يقول ايضا ان المالك هنا يدعي الاجارة قطعا معينا ولا يدعي شيئا آخر سواها فاذا حلف الراكب على عدم الاجارة سقط بيمينه هذا الحق الذي ...

المالك باليمين لأن اليمين من المنكر مسقطة للحق وقد اعترف بأنه لا حق له سواه فإذا سقط باليمين فبأي شيء يثبت أقل الأمرين ولبيان حق المالك في غير الوجه الذي يدعيه بناء على ما ذكروه من تصرفه في الراكب بغير إذنه فيتوصل بالأجرة المثل وأقل الأمرين فيشكل لأنه باليمين الواقعتين منهما معا وإن هذا التصرف محتملا لكونه تصرفا مباحا شرعا بلا أجرة وكونه تصرفا شرعا بالأجرة والأجرة إنما تثبت على تقدير الثاني وهو غير معلوم لاحتمال كونه شرعيا مجانا كما يدعيه المستعير ومن المعلوم كذب أحد اليمينين في هذا المقام ولأصالة عدم اشتغال الذمة وتوقف العلامة في الحكم لثبوته لأبدية به ولا يطلبه وإنما يطلب غيره مما قد انتفى باليمين غير متجه وبالجملة فإن الرجوع إلى التعليلات العقلية لا ينتهي إلى ساحل وللمسألة لما كانت عارية من النصوص كثر فيها الكلام وتقابل فيها النقض والإبرام وفي المسألة أيضا قول خامس بالقرعة ذهب إليه الشيخ في كتاب المزارعة من ف قال لأن القرعة لكل أمر مشكل ورده جملة من المتأخرين بالضعف قالوا لأنه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر قول لا يخفى ما فيه بعد ما عرفته مما وقع لهم من الخلاف في المقام وتصادم هذه التعليلات منهم في النقض والإبرام فكيف لا يحصل الاشتباه والإشكال كما عرفت هذا كله فيما إذا مضت لذلك المنافع فيه مدة تزيد المتصرف قد استوفى فيه منافع ما لو لم تمض لذلك مدة أو لم يحصل الانتفاع بشيء من المنافع المترتبة عليه فالقول في ذلك قول المتصرف لأن المالك هنا لا يدعي على المتصرف في شيء من المنافع وإنما يدعي عليه الإجارة وتحقق الأجرة في ذمته والمتصرف ينكر ذلك فالقول قوله بيمينه فإذا حلف على نفي الإجارة سقطت دعوى الأجرة ولمن رد المالك العين وإن نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الأجرة المقصد الثاني في الضمان في العقد وهو يشتمل على جملة من الأحكام أحدها أنه إذا استعمل شيئا للانتفاع به في شيء مخصوص فانتفع به في غيره فظاهر الأصحاب الحكم عليه بالضمان للتعدي في العين بالتصرف فيها على غير الوجه المأذون وتلزمه الأجرة لمثل ذلك العمل وهو ظاهر الثانية أنه إذا جحد العارية فالقول قوله بيمينه لأن الأصل العدم فإن أثبت المالك عليه صحة الدعوى المذكورة زال استيمانه ولزمه الضمان والظاهر أن الكلام هنا كالكلام في الوديعة لو جحدها وأثبتها المالك عليه وقد تقدم تفصيل البحث في ذلك في كتاب الوديعة وثالثها ما إذا ادعى التلف فإن القول قوله بيمينه وقد عرفت ما فيه في المسألة الأولى من مسائل هذا الفصل في كتاب الوديعة ورابعها ما إذا ادعى الرد على المالك فإن القول قول المالك بيمينه لأنه منكر والأصل عدمه وقد تقدم في كتاب الوديعة أن المشهور فيما إذا ادعى الرد على المالك أن القول قول الودعي الودعي
بيمينه مع أن الأصل عدم الرد وعموم البينة على المدعي إلا أنهم فرقوا بينه وبين العارية بأن الودعي إنما قبض لمصلحة المالك فهو محسن وما على المحسنين من سبيل والمستعير قبض لمصلحة نفسه حيث إن هذه العلة غير منصوصة مع مخالفة ما ذكروه في الوديعة للقواعد الشرعية ولهذا توقف جملة من الأصحاب في حكم الوديعة كما تقدم ذكره ثمة واستشكلوا القول المشهور وهو في محله لما عرفت قال في المسالك واعلم أن هذه العلة تجري في كثير من أبواب منازع المستأمنين إلا أنها تقتضي قبول قول الوكيل في الرد لو كان بغير جعل وهو مشكل لمخالفة الأصل وكون هذه العلة ليست منصوصة وإنما هي مناسبة انتهى وهو جيد والتحقيق أن يقال إن مقتضى الأخبار المتقدمة في باب الوديعة هو قبول قول الأمين وعدم اتهامه فيما يقوله وإن خالف الأصل وحينئذ يكون هذه الأخبار مخصصة لهذه القاعدة أعني قاعدة البينة على المدعي واليمين على المنكر والحكم متعلق بالأمين ودعيا كان أو مستعيرا أو وكيلا ونحوهم وبه يحصل الفرق بين الودعي ومن قبض لمصلحته كالمستعير والوكيل بجعل والمرتهن وإلا فما ذكروه من الدليل على هذا التعليل وتأتيا أو يقتضي على أحد هذه الوجوه لأنه إنما الاستيمان الذي يترتب عليه قبول قوله لأن الائتمان إنما مبناه هو على الوثوق به وعدم الخيانة والمخالفة لأمر المالك وإدخال الضرر عليه وكل من دفع إليه المالك شيئا على هذا الوجه سواء كان مستعيرا أو وكيلا بجعل أو بغير جعل فإنه يقبل قوله بمقتضى تلك الأخبار ويؤيده أخبار عدم تخوين الأمين ولكن تمسك الأصحاب بما تقدم في كتاب الوديعة وخامسها ما إذا ادعى تلف العارية ثم تلفت فإنه إن كانت من ذوات الأمثال ضمن المثل بغير إشكال وإن كانت من ذوات القيم فقد اختلف الأصحاب في ذلك فقيل إن الواجب عليه قيمتها يوم التلف وهو مختار ... وعلل بأن الواجب على المستعير مع بقاء العين ردها دون القيمة وإنما ينتقل إلى القيمة مع التلف فالمعتبر القيمة يوم التلف وقيل إن الواجب أعلى القيم من وقت التفريط إلى وقت التلف وعلل بأن العين لو كانت مضمونة فكل واحدة من القيم المتعاقبة في وقت لو تلفت في ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو حاصل في جميع الأوقات فيضمن أعلى القيم لدخول الباقي فيها وقيل العبرة بقيمتها وقت الضمان قال في المسالك موضع الخلاف ما لو كان الاختلاف بسبب السوق أما لو كان بسبب نقص في العين فلا إشكال في ضمانه لأن ضمان العين يستلزم ضمان أجزائها انتهى أقول وقد تقدم الكلام في ذلك وهذا القول الأخير ظاهر الكفاية قولا ثالثا في المسألة ولعله إشارة إلى ما نقله في المختلف عن ابن حمزة حيث قال ابن حمزة إن هلكت مضمونا لزمه قيمته يوم القبض وإن هلك غير مضمون بالتفريط لزمه قيمته يوم التلف بأن يكون المراد بقيمته وقت الضمان ما ذكره من يوم القبض في الذي ثبت فيه الضمان واستقرار الآن النظر أن ما ذكره في المختلف مسألة أخرى غير ما نحن فيه فإن محل المسألة التي ذكرناها إنما هو بالنسبة إلى العارية الغير المضمونة لو فرط فيها ثم تلفت وظاهر كلام ابن حمزة مسألة أخرى وهو أنه إذا هلكت العارية عند المستعير فقد قال ابن حمزة بأنها إن كانت العارية مضمونة باشتراط الضمان فيها ونحوه فاللازم قيمتها يوم القبض وإن لم يكن مضمونة وهلكت بالتفريط لزمه قيمتها يوم التلف وهذا يرجع إلى القول الأول الذي قدمناه فإن هذا الفرد الثاني من الترديد يرجع إلى ما تقدم وفي المختلف بعد نقل ما عن ابن حمزة قال والمعتمد أن نقول إن كان من ذوات الأمثال ضمنه بالمثل وإن كان من ذوات القيم ضمنه بقيمته يوم التلف إن كان مضمونا وبأعلى القيم من حين التفريط إلى حين التلف إن كان هلاك بالتفريط إن قلنا إن الغاصب يضمن بأعلى القيم وإلا فالقيمة يوم التلف وظاهره في اعتبار أعلى القيم فيما لو لم تكن مضمونة وإنما هلكت بالتفريط موافقة القول الثاني المتقدم وقد تلخص مما ذكرناه أن العارية إذا تلفت عند المستعير كانت قيمية فإن كانت مضمونة ففيها قولان أحدهما مذهب ابن حمزة وهو قيمته يوم القبض وثانيهما مذهب العلامة وهو قيمته يوم التلف وإن لم تكن مضمونة وهلكت بالتفريط فالأقوال الثلاثة المتقدمة ولابن حمزة قد وافق الأول والعلامة وافق الثاني ومنشأ الخلاف هنا متفرع على الخلاف في مسألة الغصب حيث إن هنا بالتفريط يصير حكمه حكم الغاصب كما يشير إليه كلام العلامة المذكور والله سبحانه العالم وسادسها ما لو اختلفا في القيمة بعد التلف على تقدير لزومه لو كان مضمونا بأمر آخر ثم تلفت فقيل إن القول قول المالك مع يمينه وبه قال الشيخان وسلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابن إدريس ... إنما

أو قيمتها التفاوت أقربه المستعير ووقف ما زاد عليه على البينة أو يمين المعير قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه فإن قصد يمين المعير رد المستعير فلتوقفه
على الغالب ما تقدم والا فلا وقيل القول قول المستعير لانه منكر فيدخل في عموم الخبر وبه قال ابن ادريس من تأخر عنه قال ابن ادريس الذي تقتضيه
أصول الأدلة والمذهب ان القول قول المدعي واليمين على المنكر وهو المستعير مع يمينه قال في لف وهو الوجه عندي لانه منكر فالقول قوله مع اليمين
لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ثم نقل عن الأولين الاحتجاج على ما ذهبوا اليه بطلان الامانة بالخيانة فلم يكن قوله معتبرا في القيمة
ثم رده بانه لا يلزم من بطلان الامانة خروجه عن حكم المنكر وهو جيد وحاصله ان قبول قوله بيمينه انما هو من حيث كونه منكرا وهذا حكم المنكر
شرعا لا من حيث كونه امينا حتى يتجه سقوطه بالخيانة والله سبحانه العالم وسابعها ما لو اختلفا في التفريط فالمشهور ان القول قول
المستعير بيمينه مع عدم البينة وهو قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة وابي الصلاح وابن ادريس وجملة المتأخرين وظاهر كلام المفيد وسلار
على ما نقل عنهما فلتلف ان القول قول صاحب العارية بيمينه ولا ريب في ضعفه لان المستعير منكر فالقول قوله بيمينه وعلى المدعي البينة وهو ظاهر
ثامنها ما لو اختلفا فقال المالك غصبتنيها وقال المتصرف بل اعرتنيها فالمشهور ان القول قول المالك مع يمينه وهو مذهب ابن ادريس والعلامة
في جملة من كتبه والشيخ في كتاب المزارعة من ط وقال الشيخ في كتاب العارية ان القول قول الآخر قال اذا اختلفا فقال المالك غصبتنيها وقال الراكب
اعرتنيها فقد تقدم قول الراكب لاصالة براءة الذمة وللمالك نفي الضمان للدابة ولزوم الاجرة ان كان ركبها والوجه القول الأول على ما ذكره
في كره ما تقدم من ان تبعية المنافع للاعيان في الملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة
اليه بالاعارة وبراءة ذمته من المتصرف فيما لم يقم عليه البينة وعلى هذا فبعد حلف المالك يستحق لما مضى من المدة فيرجع الدابة مع الاجرة
هذا اذا مضت مدة لمثلها اجرة ولو لم يمض مدة والعين باقية فان هذه الدعوى لا ثمرة لها بل يرد المتصرف العين الى مالكها ولو تلفت العين
في تلك المدة التي مضت فالكلام يبني على الخلاف المتقدم واما القيمة فان كانت العارية التي يدعيها المتصرف مضمونة فهو يعترف بالقيمة
فيلزمه اداؤها قال في كره ويحكم فيها بقول المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزائد عن القيمة وقت التلف او حيا على الغاصب اعلى القيم وان كانت العارية
مضمونة قال في كره فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب فلا يضمن فيما تضمن الغصب فحينئذ يثبت على المتصرف بعد
حلف الراكب على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف انتهى والله سبحانه العالم وتاسعها ما لو ادعى الراكب الاجارة والمالك العارية المضمونة بعد
تلف العين وقبل مضي مدة لها اجرة قال في ط القول قول الراكب مع يمينه لان صاحبها يدعي ضمانها في العارية فعليه البينة والاصل براءة
الراكب قال في لف الاقرب ان القول قول المالك لان الاصل تضمين مال الغير لقوله على اليد ما اخذت وانت خبير بان هذه الفروع من
الاشكال لخلوها من النص الذي هو المعتمد في الاستدلال وعدم صحة بناء الاحكام على هذه التعليلات التي يتداولونها سيما مع تصادمها
وتدافعها كما عرفت والله سبحانه العالم بحقيقة الحال

كتاب الاجارة والبحث فيه في مطالب الأول في الاجارة والعقد وفائدته وما يترتب عليه

والكلام في ذلك يقع في مواضع الأول الاجارة ثابتة بالنص كتابا وسنة والاجماع علماء الخاصة والعامة قال الله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن وقال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وقال تعالى قالت احديهما يا ابت استأجره ان خير من استأجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى
ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج الاية واما السنة فمستفيضة كما ستأتيك تلك الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عن محمد بن سنان عن ابي الحسن
قال سألته عن الاجارة فقال صالح لا بأس به اذا نصح قدر طاقته قد آجر موسى بن عمران نفسه واشترط فقال ان شئت ثمانيا وان شئت عشرا فانزل الله
فيه ان تأجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك وروى الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول عن الصادق عليه السلام انه سئل عن معائش العباد فذكر الى ان قال
وتفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملك الى آخر الخبر بتمامه في المقدمة الثالثة فيما يكتسب به من المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة
والمفهوم من جملة من الاخبار كراهة اجارة الانسان نفسه لانه يحظر على نفسه الرزق ومن ذلك ما رواه في الكافي عن المفضل بن عمر قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من آجر نفسه فقد
حظر على نفسه الرزق قال في الكافي وفي رواية اخرى وكيف لا يحظره وما اصاب فيه فهو لربه الذي آجره ورواه في التهذيب عن عبد الله بن محمد الجعفي عن ابي جعفر
قال من آجر نفسه فقد حظر عليها الرزق وكيف لا يحظره وما اصاب فيه كما تقدم وروى المشايخ الثلثة عن عمار الساباطي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل
يتجر فان هو آجر نفسه اعطي ما يصيب في تجارته فقال لا يؤاجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا آجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق وفيه
اعطي اكثر مما يصيب من تجارته والشيخ جمع بين هذه الاخبار وخبر اجارة موسى عليه السلام نفسه بحمل المنع على الكراهة واستبعد فيها اولا بالنسبة الى النبيين
المذكورين صلوات الله على نبينا وآله وعليهما قال ويحتمل ان يحمل المنع على ما اذا استغرقت اوقات المؤجر كلها بحيث لم يبق لنفسه منها شيء كما دلت
عليه الرواية الاخيرة من الحديث الاول واما اذا كانت بتعيين العمل دون الوقت كله فلا كراهة فيها كيف وهو مولانا امير المؤمنين عليه السلام يوجر نفسه للعمل
ليهودي وغيره في غير موضع في طلب الرزق كما ورد في عدة اخبار انتهى وهو جيد الثاني قد عرف بعض الاصحاب الاجارة بانها عقد ثمرته تمليك المنفعة
بعوض معلوم وعرفها آخر بانها عبارة عن تمليك المنفعة الخاصة بعوض معلوم ومرجعه الى انها عبارة عن نفس العقد الذي ثمرته ذلك وعبارة عن
التمليك الذي هو الثمرة والبحث في ذلك لا ثمرة فيه بعد ظهور المراد وهي يكفي ان المشهور بين الاصحاب هو انه لما كانت من العقود اللازمة وجب
انحصارها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة فمثل آجرتك في الايجاب وكذا كريتك كما صرح به جملة منهم ومنهم من اختار ذلك لانه يكون بمعناه
او نفسه كذا يشترط في غيرهم من العقود اللازمة من العربية وعدم الاعراب والبناء ووقوع القبول على الفور ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع وتقدم ما
فيه منها في ذلك من البحث وانه لا دليل شرعا على انحصار ذلك في الالفاظ الدالة على التراضي من الطرفين بتلك المعاملة كيف اتفق في هذا الموضع مع بذلك
صرح جملة من متقدمي الاصحاب والمتأخرين وان الزمه العقد فالاشكال فيه للادلة العامة في الوفاء بالعقود والشروط وخصوص ما رواه في الكافي عن علي بن يقطين
في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان
شاء اخذ وان شاء ترك وما رواه في الكافي عن محمد بن سهل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اقل او اكثر
قال كراه لازم الى الوقت الذي تكاراه اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك والحديث كما تقدم وما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عن الرجل يتكارى من الرجل

البيت والسفينة مثل الحديث المتقدم من تمامه بناء على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط الفاظ مخصوصة ونحو ذلك ثم اتينا بلفظ
ملكتك فانا اضيف الى المنفعة وذلك لان التمليك يتبدل بحسب نقل ما تعلق به فلو قال ملكتك هذه الدار فانه نقل عينها مع ان المقصود
من الاجارة هو تمليك المنفعة مع بقاء العين على ملك صاحبها فاذا اريد بهذا اللفظ الاجارة تعين اضافته الى المنفعة فالمراد نقله
الاجارة بلفظ اعرتك حيث ان العارية مخصوصة بالمنفعة فيقتضي لو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا وكذا وبالجملة فانما كانت الاعارة لا تقتضي
ملك العين وانما تفيد التسلط على المنفعة كان اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فيقوم اقامتها مقام لفظ الاجارة بعد اضافتها الى المنافع ويشكل
بان الاعارة ونحوها تعلقت بالمنافع لا بالعين لانها انما تفيد الاباحة ونحو ذلك والاجارة تمليك المنفعة والعوض لا مدخل له فيها فيشبه
بخلاف التمليك فانه يجامع العوض وارتكاب التجوز في مثل ذلك خروج عما قرروه من توقيفهم في العقود اللازمة بما ذكرناه فلذلك
اختلفوا فيما لو قال بعتك هذه الدار وقصد الاجارة او قال بعتك سكناها سنة بكذا فالمشهور بل ظاهر بعضهم دعوى الاجماع عليه
حيث نسب الى علمائنا هو البطلان وعلل ذلك باختصاص البيع بنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يتجوز بذلك الملك لو تجوز به في نقل المنافع مفردة
وان نوى الاجارة وفي التحرير جعل المنع اقرب وهو يؤذن بالخلاف وتردد في ذلك ومنشاء التردد مما تقدم ومن انه بالقصد يجوز ارادة نقل المنفعة
مع ان البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان وان كان بالتبع وانه يقوم مقام الاجارة اذا قصدها وظاهر المحقق الاردبيلي هنا بناء على القول
بالاكتفاء بكل ما دل على المراد من الالفاظ والتراضي به كما قدمنا ذكره حيث نسب الجواز الى ذلك القول بالجواز في العارية وفي البيع على الوجه
المذكور حيث قال في العارية بعد الاشارة الى ما قدمنا نقله عن العلامة من الاشكال في القطع ولا يبعد اخراجها عن ظاهرها بما يخرجها عنه صريحا
مثل ان يقول اعرتك هذه الدار سنة بكذا فانه لم يكن مجازا بقرينة ظاهرة بل صريحة بحيث لا يحتمل غير المجاز ولا مانع منه لغة ولا
عرفا ولا شرعا كما في لفظ ملكتك نعم لو ثبت كون صيغة الاجارة متبعا متلقى من الشرع وليس هذه منها يتجه عدم الانعقاد بها ولا يمكن جعله
كونه عقدا لازما ورد على جواز التجوز بمثل هذا يخرجه عن كونه لازما كما ان هذا الشيخ وقال بالنسبة الى البيع وعدم ما فهم البحث منه في عدم انعقادها
بلفظ البيع مثل بعتك هذه الدار ومنفعتها سنة بكذا وانه فهم الاجماع منكرة فلو كان اجماعا فلا كلام والا فالظاهر انه لا مانع من الانعقاد اذا علم
القصد فان الظاهر انه يكفي مع صلاحية اللفظ في الجملة وان كان موضوعا ومستعملا في الاصل لنقل الاعيان وهو وجه التردد في ... انتهى (اقول) ومما
وقفت عليه من الاخبار الواردة في هذا المقام زيادة على ما قدمناه في كتاب البيع مما يدل على سعة الدائرة في العقود وانها ليست على ما ذكروه من
الشروط والقيود ما رواه في الكافي عن زرارة قال قلت لابي عبد الله الرجل يأتي الرجل فيقول اكتب لي بدراهم فيقول له آخذ منك واكتب
لك بين يديك فقال لا باس الحديث وما رواه في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار في الصحيح انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي في رجل يبذرق القوافل
من غير امر السلطان في موضع مخيف يشارطونه على شيء مسمى ان ياخذ من كل ... لا يؤمن عليه ... وهو ياخذ نفقته ... ان شاء الله
وما رواه عن محمد بن علي بن محبوب انه كتب الى ابي الحسن علي بن محمد العسكري في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط
له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب يجب عليه الوفاء
للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وفي هذا الخبر دلالة على اللزوم في الاجارة كما تقدم ذكره وظاهر هذه الاخبار كما ترى وقوع الاجارة
فيما تضمنته من غير عقد ولا ايجاب ولا قبول غير صريح بالتراضي والوقوع بينهما بهذه الالفاظ وما رواه في التهذيب عن ابان عن اسماعيل قال سألت ابا عبد
الله عن رجل استاجر من رجل ارضا فقال آجرنيها بكذا وكذا ان زرعتها او لم ازرعها اعطيتك ذلك فلم يزرع الرجل فقال له ان ياخذه بماله ان شاء
ترك وان شاء لم يترك وما رواه في الكافي عن ابان عن اسماعيل بن الفضل مثله وما رواه في الكافي عن ابي حمزة عن ابي جعفر قال سألته عن الرجل يكري
الدابة فيقول اكريتها الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمى ذلك قال لا باس به كله وهذان الخبران وان اشتملا على العقد
الا انه مخالف للقاعدة المقررة عندهم حيث ان الايجاب فيهما انما وقع ممن وظيفته القبول والقبول ممن وظيفته الايجاب مع عدم ذكر لفظ قبلت
على القبول وانما الظاهر هنا كون القبول وقع بمجرد الرضا من غير لفظ وهو ابلغ في الرد لما قالوه وبذلك يظهر ما ذكرناه من سعة الدائرة في العقود والله سبحانه
العالم الثالث قد عرفت مما قدمناه من الاخبار ان الاجارة من العقود اللازمة وعليه اتفاق كلمة الاصحاب فلا تبطل الا بالتقايل او احد الاسباب
الموجبة للفسخ مثل ان يتعذر الانتفاع بالعين المستاجرة لغصبها او انهدامها او موت الاجير كما تقدم في مكاتبة اليقطيني ونحو ذلك مما سياتي ان شاء الله
تعالى ولا تبطل بالبيع اذ لا منافاة بينهما لان الاجارة انما تتعلق بالمنافع والبيع انما يتعلق بالاعيان والمنافع وان كانت تابعة للاعيان الا ان المشتري
متى كان عالما بالاجارة فانه يتعين عليه الصبر الى انقضاء مدة الاجارة لانه قدم على شراء مال مسلوب المنفعة هذه المدة وان كان جاهلا تخير بين
فسخ البيع لمكان سلب المنفعة الى تمام المدة المعينة والاقرب انه لا فرق في صحة العقد بين كون المشتري هو المستاجر او غيره ويجتمع عليه لو كان هو المشتري
الثمن من جهة البيع والاجرة من جهة الاجارة وربما قيل ببطلان الاجارة وانفساخها في الصورة المذكورة لان تملك العين يستلزم ملك المنافع لانها
نماء الملك المعين ... مسلم فيما لو لم يسبق سبب آخر لتملكها وهنا قد تقدم عقد الاجارة الموجب لملك المنفعة والبيع انما ورد على ملك مسلوب المنفعة
في تلك المدة بمعنى ما ذكرناه في صورة ما اذا كان المشتري شخصا آخر غير المستاجر وكيف كان فان العقدين صحيحان لا منافاة بينهما ولو تحققت المنافاة بين البيع
والاجارة لكان الباطل هو البيع دون الاجارة والذي وقفت عليه من الاخبار الدالة على صحة البيع ما رواه في التهذيب عن ابي همام انه كتب الى ابي الحسن في رجل اجر
ضيعته من رجل فباع الموجر تلك الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء
في ميراث الميت او يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته وما رواه في الكافي عن احمد بن اسحاق قال كتب
رجل الى ابي الحسن الثالث رجل استاجر الحديث باد في تفاوت لا يخل بالمقصود وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحسين بن نعيم الصحاف عن ابي الحسن موسى قال
سألته عن رجل جعل داره او سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت
فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال ابو جعفر لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي اشتراه

لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما اشترط والاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجره قال على طيبة النفس وبرضا المستأجر بذلك لا بأس وما رواه في الكافي عن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام اسأله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ماله اقول قد اشتركت هذه الاخبار في الدلالة على صحة الاجارة وان البيع لا يبطلها وانما ما اشتمل عليه الخبر الثالث من انه يبيع بشرط ان يشترط على المشتري منافع الارض للمستاجر فهو محمول على وجوب الاخبار وكيف كان فالبيع صحيح والخبر الثاني قد دل على ان حكم الثاني السكنى كالاجارة فحكمه صحيح ملكه المنافاة بين الامرين ولا اشكال قد اتفقوا على ذلك في الاجارة واختلفوا في السكنى والمشهور انه لا يبطل السكنى والعمرى بالبيع بل يجب الوفاء بذلك الى انقضاء الاجل والعمر ويرجع المشتري وبعض كلام العلامة في ذلك ففي موضع بجواز البيع وفي التحرير استقرب الحكم بجهالة وقت انتفاع المشتري وغير ذلك وكرها يشكل الحكم وانتهى بما فيه ويرد وما الخبر المذكور وما يدل باتفاقهم على ذلك في الاجارة والجميع من باب واحد وانوا لو فسخ المستاجر بعد البيع بحدوث عيب او نحوه رجعت المنفعة الى البائع لا الى المشتري ووجهه ظاهر لان المشتري انما اشترى العين مسلوب المنفعة في تلك المدة ولا يتسلط عليها الا بعد انقضاء تلك المدة وانما هي للمستاجر مع بقاء الاجارة او ترجع الى المالك بعد الفسخ قالوا ولا تبطل الاجارة بالعذر مهما كان الانتفاع الذي تضمنه عقد الاجارة من حلال او تعيين مكان ومرجعه الى امكان حصول الانتفاع الذي تضمنه العقد في الجملة كان تحرق الدار مع بقاء الانتفاع بها في الجملة لكن حيث كان الامر كذلك فانه وان لم تبطل الاجارة الا انه يتخير المستاجر في القسم عليه ومن الفسخ الى تمام الاجرة قال في المسالك ولا عبرة بامكان الانتفاع بغير الوجه كالو استاجر الارض للزرع ثم غرقت ولم يمكن الانتفاع بها بغيره فان ذلك كتلف العين وعدم الانتفاع اعم من بقاء جميع المنفعة المشروطة وبعضها ومعه البطلان على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا يتخير المستاجر بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة انتهى واختلفوا في بطلانها بالموت على اقوال ثلاثة فقيل انها تبطل بموت كل من الموجر والمستاجر ونسبه في المسالك الى المشهور وقيل بانها لا تبطل بموت احدهما وهو المشهور بين المتأخرين بل قال في المسالك عليه المتأخرين اجمع وقيل انها تبطل بموت المستاجر ولا تبطل بموت الموجر وهذا القول مع القول الاول للشيخ ونقل في المختلف عن ابن البراج انه قال انه عمل اصحابنا على ان موت المستاجر هو الذي يفسخها لا موت الموجر في بعد ان نسب الى الشهرة هذا القول اقول وقد صرح في الخلاف والمبسوط ايضا قال الموت تبطل الاجارة سواء كان موت الموجر او المستاجر وفي اصحابنا من قال ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وقال في موضع من المبسوط بعض الاخبار تعتضد سواء كان الميت الموجر او المستاجر عند اصحابنا والاظهر ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها ونقل القول الاول عن المفيد والمرتضى وابن البراج وابن حمزة وغيرهم واحتج القائلون بالاول على ما نقله في المختلف بان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقلت الى الورثة والمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستاجر استيفاءها لانه ما عقد على ملك الوارث واذا مات المستاجر لم يمكن ايجاب الاجرة في تركته ثم اجاب عن ذلك بان المستاجر قد ملك المنافع وملكت عليه الاجرة كاملة [illegible] العقد فلا ينتقض بما ذكره وبما لو وقع مثله ثم ما نقول ان القول الاول الاظهر ويتنقض عليهم بما لو باع المالك العين بعد الاجارة مع ان المنتقل الى المشتري بالبيع كذلك انما هو العين مسلوبة المنافع في تلك المدة لان المنفعة والاجارة قد خرجت عن ملك صاحب العين ومنه يظهر الجواب عن القول بان المنافع بعد موت الموجر تحدث على ملك الوارث فانها وان حدثت على ملك الوارث الا انها قد ثبتت مملوكة قبل الانتقال الى الوارث في هذا كالمشتري انما انتقلت اليه العين خالية عن المنافع تلك المدة وهكذا القول في موت المستاجر فان الاجرة قد صارت دينا في ذمته بعقد الاجارة مستحقة عليها للموجر فلا تبطل بالموت كما لو ماتا حيا كان او ميتا واستند القائلون بالقول الثاني بان الاجارة من العقود اللازمة ومن شانها ان لا تبطل بالموت ولعموم الامر بالوفاء بالعقود وللاستصحاب واحتج في المختلف للقول المذكور حيث انه المختار عنده قال لنا انه حق مالي ومنفعة مقصودة يصح المعاوضة عليها وانتقالها بالميراث ومتى ثبت فلا تبطل بموت صاحبها كغيرها من الحقوق ولان العقد وقع صحيحا فيستصحب حكمه ولان الحكم العقد نقل ملك المستاجر المنافع الى الموجر مال الاجارة فينتقل حق كل واحد منهما الى ورثته انتهى وهو جيد ومرجع هذا الاستصحاب الذي ذكره هنا الى الاستصحاب عموم الدليل واطلاقه وهو مما لا اشكال في صحة الاستدلال به لا الاستصحاب المتنازع فيه بان عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط يقتضي البقاء على حكمها حتى يحصل المخرج عن ذلك والواقع انه ليس فليس الا خصوص ما قدمناه من الاخبار الدالة على لزوم الاجارة الى الوقت المحدود ومثل قوله عليه السلام في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة في الموضع الاول الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه ونحوها ورواية محمد بن سهل المتقدمة ايضا فانه القائل بالبطلان ان يستصحب اللزوم حتى يقوم دليل على البطلان ولا دليل الا ما ذكروه من التعليل العليل مما قدمنا بيانه ويزيده تأكيدا وان كان اخص من المدعى ما رواه في التهذيب عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منتقضة بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او شيئا منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله وبهذا المضمون ايضا رواية الشيخ عن احمد بن اسحق الابهري عن ابي الحسن عليه السلام وحاصل الجواب بقرينة ما اشتمل عليه السؤال من الشرط المذكور فيه ان حكم الورثة في الاجارة المذكورة حكم المرأة من ان لورثتها تلك الاجارة الى الوقت المسمى فيها الا انهم انما يعطون الاجرة بقدر ما مضى من المدة عملا بالشرط المذكور على المرأة وبالجملة فالظاهر عندي هو القول المذكور كما عرفت مضافا الى ما عرفت في ادلة خلافه من القصور وقد استثنى الاصحاب من هذا الحكم بناء على القول المذكور مواضع منها ان يشترط الموجر على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وهو ظاهر عملا بالشرط المذكور ومنها ان يكون الموجر موقوفا عليه الوقف ثم يموت قبل انقضاء المدة فانها تبطل بموته عندهم فهو بمنزلة انقضاء المدة لانه انما يملك المنفعة الى حين موته الا ان يكون ناظرا على الوقف فيوجر لمصلحة الوقف او لمصلحة البطون فانها لا تبطل بموت الناظر والضمير هنا ليس من حيث كونه موقوفا عليه بل من حيث كونه ناظرا ومنها الموصى له بالمنفعة مدة حياته لو آجر فانها مدة ومات في اثناء المدة فانها تبطل بموته للعلة المذكورة

فيما يتبعه وهو لبنها استيفاء حيث يملكه مضمونا مدة حيوته والله سبحانه العالم الرابع من الكليات المتفق عليها بينهم ان كلما صح اعارته صح
اجارته وقيدها بعضهم بما يصح اجارته بحسب الاصل لا مطلقا فان المنحة وهي الشاة المعارة للانتفاع بلبنها مما يصح اعارتها الا ان هذا الحكم انما ثبت فيها
على خلاف الاصل والقاعدة في العارية كما تقدم ذكره فان مقتضى قاعدة العارية ان المستعار ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه والمنحة ليست كذلك لخروجها عن
قاعدة العارية فلا بد من القيد في هذه الكلية المذكورة الا على ما هو الغالب فلا يحتاج الى القيد المذكور وقال المحقق الاردبيلي بعد قول المصنف ويصح اجارة
كل ما يصح اعارته ملموسة اي كل ما يصح اعارته من الاعيان للانتفاع بالمنفعة التي لا تكون عينا يصح اجارته ايضا لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض كما
ان العارية بغير العوض فلا فرق بينهما فكل ما صح في احدهما يصح في الاخر ووجه قيد التي لا تكون عينا ظاهر فانه قد نقل الاجماع في التذكرة وغيرها على عدم جواز الاجارة
عندنا اذا كانت المنفعة المستقلة مثل لبن شاة وثمرة بستان ونحوهما ولهذا ترك القيد فلا يرد عليه انه يجوز اعارة الشاة ونحوها ولا يجوز اجارتها
ولا يحتاج الى الجواب بان المراد غالبا كما قاله المحقق الثاني فيه انتهى اقول لا يخفى لما ذكرنا في هذا المقام من الكلام [illegible] مما تقدم في العارية من
الاتفاق على اعارة الشاة للبن وهي المنحة مع ضعف الدليل عليها من النصوص وما نقله في التذكرة وغيرها من الاجماع على صحة [illegible] الاعارة عندنا اذا كانت
المنفعة المستقلة عينا مثل لبن شاة او ثمرة بستان انما وقع عليه ذكره وانما الذي فيها ما قدمنا نقله في كتاب العارية حيث قال يجوز اعارة الغنم للانتفاع
بلبنها وصوفها وهي المنحة لان فيها الحكمة اباحة لان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان الى اخر ما قدمنا نقله عنه [illegible]
ثبت صحة عارية الغنم خاصة كما هو احد القولين او مع غيرها مما الحق بها كما هو القول الاخر للبن خاصة [illegible] وغيره من المنافع ايضا
فكيف لا يجب التقييد في الكلية المتقدمة بما سوى [illegible] وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه لصحة كلامه هنا ولعله اراد [illegible]
والا فانه على ظاهره في غاية الغرابة من مثله والله سبحانه العالم الخامس الظاهر انه لا خلاف في ان العين المستأجرة كالدابة ونحوها امانة في يد المستأجر
في مدة الاجارة لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي والوجه فيه انها مقبوضة باذن المالك فلا يتعقبها ضمان الا على احد الوجهين [illegible] واما بعد
المدة اذا لم يطالب المالك بردها او طالب لكن وقع التلف في اثناء الرد بحيث لم يؤخر الدفع بعد الطلب فالمشهور بين المتأخرين العدم لانه لا يجب
على المستأجر رد العين على المؤجر ولا مؤنته ذلك وانما يجب عليه التخلية بين المالك وبينها كالوديعة لاصالة براءة ذمته من وجوب الرد لانها امانة قبل
انقضاء المدة فيستصحب ولا يجب ردها الا بعد المطالبة والوجوب بعد ما تمكنه منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد
قال في ط اذا استأجر دابة [illegible] ثم مضت المدة فهل يصير ضامنا لها وهل يجب عليه مؤنتها ومؤنة الرد بعد
الاستيفاء ام لا فانه يجب عليه الرد بعد مضي المدة ومؤنة الرد اذا امكنه وقد [illegible] صار ضامنا وانما قلنا ذلك لان بعد المدة
غير ماذون له في امساكها [illegible] فان حبسها بعد امكان الرد فتلف ضمن وفي الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد وانما
ما يلزمه ان يرفع يده عن البهيمة اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده فلا يجب ردها قياسا على الوديعة وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه
لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد الا بعد مطالبة صاحبها بالرد لان هذه امانة فلا يجب ردها الا بعد المطالبة مثل الوديعة لان الاصل براءة
الذمة فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل وما ذكره شيخنا في نصرة مذهبه فيفسد بمسألة الرهن اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن فهلك فلا
خلاف ان المرتهن لا يكون ضامنا له وان كان قال المرتهن [illegible] هذا الرهن الى ان سلم البدل [illegible] فقد امسكها بعد المدة [illegible]
[illegible] على امانته وعلى ما كان اولا وكذلك في مسألتنا انتهى وعلى هذا القول جرى اكثر من تأخر عنه منهم الفاضلان [illegible]
نقل كلام الشيخ وكلام ابن ادريس قال [illegible] والاظهر هو القول الثاني تمسكا [illegible]
[illegible] المذكورة في كلامه [illegible] فيما لو اشترط عليه الضمان من غير تعد ولا تفريط فظاهرهم هنا هو القول ببطلان الشرط المذكور [illegible]
المحقق ثم استظهر المنع ومنشأ التردد من عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط ومن مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد وذلك فانه قد ثبت شرعا
ان المستأجر امين لا يضمن الا بالتعدي او التفريط فلا يصح هذا الشرط [illegible] الشروط الواردة على العقود [illegible]
هي من قبيل الاستثناء مما دل عليه اصل العقد [illegible] لولا ذكرها لكان مقتضى العقد حصولها [illegible] مقتضى البيع اللزوم مع انه يدخله شرط الفسخ بالخيار
[illegible] ما ذكرنا من صحة الشرط المذكور [illegible] الكفاية وعلله بما يقرب مما ذكرناه وقال ويمكن ان يقال [illegible]
الشروط يقتضي صحة هذا العقد والشرط وكونه مخالفا لما ثبت شرعا ممنوع لان الثابت عدم الضمان عند عدم الشرط لا مطلقا [illegible]
بكر عن ابي الحسن قال سألته عن رجل استأجر سفينة [illegible] فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت [illegible]
فقال [illegible] ان زاد فيه شيئا قلت [illegible] الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك انتهى [illegible]
الشرط [illegible] العقد [illegible] في غير موضع والمشهور الاول وقد تقدم تحقيق القول في ذلك [illegible]
كتاب الطهارة ثم انه على تقدير القول الثاني فالثابت عدم الضمان [illegible] فالظاهر انه كذلك [illegible]
[illegible] كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده [illegible] صحة العقد والشرط المذكور [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

المذكورين

الخ

البيع مستثنى بما ذكرناه والله سبحانه العالم المطلب الثاني في الشروط وهي ستة الاول كمال المتعاقدين فلا ينعقد بالصبي والمجنون وفي الصبي المميز
باذن الولي وجهان بل قولان وقد تقدم تحقيق الكلام في البيع بما لا مزيد عليه الثاني معلومية الاجرة لا خلاف ولا اشكال في اشتراط كون الاجرة
معلومة في الجملة لكن هل يكفي في المكيل والموزون الاكتفاء بمعلوميتها بالمشاهدة لانتفاء معظم الغرر وبذلك روايات الصحيح ام لا بد من الكيل والوزن
في كل منهما قولان المشهور الثاني ونقل الاول عن جماعة منهم الشيخ والمرتضى واستحسنه في نهج واستشكل في ذلك قال في جامع الاجارة يشترط ان يكون
معلوما بالمشاهدة وان لم يعلم قدره لاصالة الصحة ولان الغرر ينتفي بحصول العلم بالمشاهدة ومنع ابن ادريس من ذلك واجيب عنه بان الاجارة معاملة
لازمة مبنية على المغالبة والمماكسة فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في البيع فلا يكتفى
بالمشاهدة فكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسألتين ولنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر مطلقا وهو شامل لموضع النزاع ومثله المعدود وكذا الجاري في ذلك ونحوه
كلام العلامة في المختلف حيث قال بعد نقل الخلاف في المسألة والاصل عموم ادلة الاجارة وعلى
دليل صالح للاشتراط دليل الاول اذ ليس الا الغرر المنفي في البيع على ما نقل عنه فلو صح كان دليلا في البيع فقط الا ان الشيخ هو الغرر فقط من
حيث هو هو وانه الموجب للفساد وانه موجود فيما نحن فيه فكان دليلا الثاني ايضا ولكن في اثبات ذلك كلام وكذا في وجوده فيما نحن فيه اذ نعلم انتفاء الغرر
في مشاهدة غير المكيل والموزون بالاتفاق والظاهر انه يكفي العلم بالمشاهدة في المكيل والموزون وفي المعدود والمنزوع بالطريق الاولى ولو ثبت
بطلان القياس وكون الاجارة غير بيع عندنا فقال في الشرح قلت الحديث ورد في البيع والاجارة محمولة عليه عند بعض العامة لانها بيع ولما
عندنا فلا يأتي الا من طريق اتحاد طريق المسألتين ونحوه وقد عرفت عدم امكان اثبات الاتحاد بحيث لا يكون قياسا باطلا انتهى كلامه وهو جيد اقول
وقد تقدم في كتاب البيع الكلام في هذه المسألة والنقل عن جملة من الاصحاب جواز البيع مع المشاهدة في الصورة المذكورة وانه هو الظاهر من اكثر
الاخبار واذا ثبت ذلك في البيع بطل ما اعتمده من حمل الاصحاب عليه وما استندوا اليه من الخبر عنه صلى الله عليه وآله في النهي عن بيع الغرر لم يثبت من طرقنا وان
كثر نقله في كلامهم وعلى تقدير ثبوته فحمل الاجارة على البيع في ذلك لا يخرج عن القياس كما ذكره المحقق المذكور وما ذكره في ذلك من نهي النبي عن الغرر مطلقا
وهو شامل لموضع النزاع ونحوه بعد ثبوت ما ادعاه والمنقول من كلام غيرهم انما هو دعوى ورود الخبر في البيع لا مطلقا مع عدم ثبوته من طرقنا كما
عرفت وبذلك يظهر لك قوة القول الاول وان كان الاحوط هو المشهور والله سبحانه العالم الثالث ان تكون المنفعة مملوكة اما تبعا لملك العين
بان يكون مالكا للاصل فيتبعه المنفعة وهو ظاهر او منفردة بان يكون قد استأجر ومالك منفعته بالاستيجار من غيره لم يشترط عليه استيفاء
المنفعة بنفسه او بعد الاجارة للغير فلو شرط عليه لما امكن له عملا بالشرط والظاهر ان المراد بالملكية هنا هو صحة التصرف والسلطنة
على المنفعة بوجه شرعي ليدخل فيه ما اذا كان وكيلا فينبني على القول بعدم ملك الموقوف عليه اقول وقد تقدم الكلام في ان المستاجر له ان يؤجر غيره
في المسألة الرابعة من مسائل الشرط الثاني من هذا المطلب كما في كتاب المزارعة فانه هو الموضع الذي بسطنا فيه الاخبار في هذه المسألة فيه كما هو حقها
واختلفوا فيما لو اجر غير المالك شيئا مما يصح للمالك ايجاره فقيل انه باطل او يقف على الاجازة قولان هل يصح وقال في ذلك ولا خصوصية لها
بالاجارة بل الخلاف وارد في جميع عقود الفضولي ولكن قد يحسن في الاجارة عن البيع بقوة جانب البطلان من حيث انه قضية عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في
شراء الشاة دلت على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاقوى توقفه على الاجازة مطلقا انتهى اقول قد تقدم تحقيق
الكلام في هذه المسألة في البيع بما لا مزيد عليه من العجب العجاب انهم يردون الاخبار المروية في اصولهم المشهورة المعول عليها بين متقدميهم بلا
خلاف من جهة ضعف السند بهذا الاصطلاح الجديد ويتلقون هذا الخبر العامي بالقبول ويفرعون عليه ما لا يخفى من الفروع والعجب من ذلك انهم
حرموا انما هو البيع وهم يعدون ذلك الى جميع المعاوضات كما سمعته من كلامه هنا ونحوه غيره فاسأل الله عز وجل المسامحة لنا ولهم فيما زلت فيه
الاقدام الرابع ان تكون المنفعة معلومة بين المتعاقدين لينتفي الغرر اما بتقدير العمل كخياطة هذا الثوب وركوب الدابة الى الموضع المعين او بتقدير
المدة كخياطة شهر وركوب شهر وسكنى الدار سنة ونحو ذلك ولو قدره بالمدة والعمل معا قيل يبطل وقيل يصح وتفصيل هذه الجملة في مقامين الاول
ينبغي ان يعلم ان التخيير هنا بين التقدير بكل من هذين الامرين ليس كليا وانما المراد ان كل منفعة يمكن تقديرها بهما معا فانه يتخير في تقديرها بايهما شاء
وذلك كاستيجار الادمي والدابة فانه يمكن ضبط العمل المنفعة كالمثالين المتقدمين من خياطة هذا الثوب وركوب الدابة الى الموضع الفلاني ويمكن ضبطه
بالزمان كخياطة شهر وركوب شهر واما ما يمكن ضبطه فكان يمكن ضبطه ولا يقدر الا بالزمان كالعقارات مثل سكنى الدار والارض فانه لا يمكن
تقديره بالزمان وضبطه والضابط هو العلم بالمنفعة على احد الوجهين المذكورين من التخيير انه جعل الضابط بالنسبة الى ما يجوز فيهما ما كان له عمل كالحيوان
وما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار والارض واورد عليه بانه ينتقض الاول باستيجار الادمي للارضاع فانه عمل لا ينضبط الا بالزمان الثاني لو قدره بهما معا بان
جمع بين تعيين العمل وضبط المدة بحيث يتطابق بما العمل المدة ولا يزيد احدهما على الاخر مثل ان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم فانه قيل بالبطلان لانه غرر
ولان استيفاء العمل في تلك المدة قد لا يتفق وان اتفق فهو نادر فكانه استأجره على ما لا يقدر عليه عادة فانه يمكن انتهاء العمل قبل انتهاء الزمان وبالعكس فان امر بالعمل
على تقدير الاول الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد بالنسبة الى شرط العمل لانها كما هو المفروض وان لم يامره بالعمل لزم ترك العمل في المدة
المشروطة والبطلان في التحديد بالزمان وعلى تقدير الثاني وهو العكس يلزم بالاكمال مع انتهاء الزمان كما هو المفروض لزم العمل في غير المدة المشروطة وان لم يامر كان
تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وقيل بالصحة ونقله في المختلف ولم نقف عليه في كتاب الاجارة بعد التتبع وكونه في غير الكتاب المذكور بعيد قال واختاره في
الصحيح محتجا بان الغرض انما يتعلق في ذلك غالبا بفراغ العمل ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ لم يمكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل آخر الزمان ملك
الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فللمستاجر فسخه فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وبعد شيء فاجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزمه الاكمال خارج المدة
وليس له الفسخ ثم قال في ذلك والحق ان ما ذكره انما يتم لو لم يقصد المطابقة وهو خلاف موضع النزاع فلو قصدها بطل كما قالوه ومع ذلك يشكل لزوم الاجرة المسمى
مع زيادتها على المسمى فان الاجير ربما يجعل التواني في العمل وسيلة الى الزايد فينبغي ان يكون له اقل الامرين من المسمى ان كان اتم العمل فيما يزيد منه على تقدير الفسخ
ان لم يتم ومن اجرة مثل ذلك العمل والاقوى البطلان لامتناع ارادة الظرفية المطلقة وامكان الوقوع فيها انتهى وفي نهج قد تردد في المسألة وهو في محله فان

الظاهر ان الغرض الكلي من الاجارة انما هو تحصيل المنفعة ويكون دائرا مدار الفراغ من العمل والزمان لا دخل له في ذلك الا من حيث الظرفية فلو توقع فيه قبل تمامه تقدمت استحقاق الاجرة وقبل تمامه ... سلط المستاجر على الفسخ كما ذكره ومنه ثمرة اشتراطه في المقام وارادة المطابقة حقيقة ولو فرض قصدها له مع كونه لا يترتب عليه اثر ولا ثمرة مهمة نادرة والاحكام انما تبتني على الافراد الغالبة المتكررة وكيف كان فالمسألة في محل من الاشكال والله سبحانه العالم

الخامس ان يكون المنفعة مباحة والكلام هنا في موضعين الاول الظاهر انه لا خلاف في تحريم اجارة البيت ليحرز فيه الخمر او الدكان ليبيع فيه او الآلة المحرمة او الانسان ليحمل له مسكرا ونحو ذلك من الاجارة وقعت لهذه الغايات اعم من ان يكون قد وقع شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليها ويدل عليه رواية جابر قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجره الخلاف هنا في موضعين احدهما انه هل تكون الاجارة باطلة وكذلك البيع او انه يصح ذلك وان اثم فالمشهور الاول وقيل بالثاني ولعل وجهه ان النهي انما يفيد البطلان في العبادات لا في المعاملات وفيه ان مقتضى ما قدمنا تحقيقه في هذه من التفصيل المسألة بانه ان كان النهي راجعا الى الشيء من العوضين بمعنى عدم صلاحيته للعوضية فان النهي يدل على البطلان وان كان راجعا الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة فان غاية النهي الاثم خاصة من غير ان يبطل العقد وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول بمعنى عدم صلاحية المبيع للانتفاع والاشتغال كما في بيع العنب ونحوه وبه يظهر قوة قول المشهور وثانيهما انه لو لم يقع الاجارة لهذه الغايات ولكن يعلم المؤجر ان المستاجر يعمل ذلك فذهب جمع منهم الى وتبعه المحقق الاردبيلي الى ان حكمه كالاول في التحريم والبطلان لانه معاونة على الاثم للنهي عنه في الاية الشريفة والخبر المتقدم وذهب جمع الى الجواز يدل عليه جملة من الاخبار التي تقدمت في المقدمة الثالثة من مقدمات كتاب التجارة وقد استوفينا تحقيق الكلام فيه فليرجع اليه من احب الوقوف عليه

الثاني اختلف الاصحاب في جواز اجارة الحائط المزوق للتنزه فجوزه ابن ادريس ومنعه الشيخ وتردد في التذكرة قال في المبسوط لا يجوز اجارة حائط مزوق او محكم للنظر اليه والتفرج فيه والتعلم منه لانه عبث والنفع منه غير متيقن واذا لم يجز النفع فالاجارة قبيحة وقال ابن ادريس يجوز ذلك اذا كان فيه غرض هو التعلم من البناء المحكم كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضا صحيحا لانه لا امانة منه قال في المختلف بعد نقل القولين وقول الشيخ جيد لانها منفعة ليس للمالك منع المنتفع بها فلا يصح نقلها كالاستظلال بالحائط وفرق بين المزوق والكتاب لان في الكتاب يتصرف المستاجر بالتسلم والتقليب بخلاف صورة النزاع ونوقش بعدها لم يقع الاجارة في الحائط اقول لا يخفى ان الظاهر من كلام الشيخ ان العلة في المنع انما هي من حيث عدم اباحة هذه المنفعة كما هو عنوان هذا الاصل لكونه جعل التنزه هنا من قبيل اللهو كما يشير اليه قوله ولانه عبث والنفع منه غير متيقن واذا لم يجز النفع فالاجارة قبيحة لا ان العلة في عدم جواز الاجارة ما ادعاه العلامة وعلل به قول الشيخ من انه يمكن استيفاء هذه المنفعة بدون اذن المالك كالاستظلال بالحائط نعم وليس للمالك المنع من ذلك فلا تصح اجارته لانه غير مملوك للمالك انتهى اقول ما ابعد ما بين هذا الكلام والعبارة المتقدمة والعجب للمحدث تبع العلامة في ذلك فقال بعد نقل قول ابن ادريس بالجواز ومنعه الشيخ وجماعة لان ذلك يمكن استيفاؤه بدون اذن المالك فلا يجوز كالاستظلال بالحائط ... انتهى وبالجملة فان الظاهر من كلامي الشيخ وابن ادريس يرجع الى الاختلاف في كون هذه منفعة غير مباحة وابن ادريس يدعي الاول والشيخ الثاني نعم هذا الاختلاف انما يتفرع على ما اذا كان المزوق داخل البيت كما هو الغالب في جملة من الخارجة ... التي لها جميع الناس ... تقييد محل النزاع بذلك بناء على الغالب المتعارف وتقييدا لاطلاق كلامهم بذلك وكيف كان فالظاهر ... الا كلام ابن ادريس فان ما ذكره غرض صحيح لارباب تلك الصناعة والله سبحانه العالم

السادس ان يكون مقدورا على تسليمها والكلام هنا يقع في موضعين الاول لا ريب ان من شرط صحة الاجارة عندهم قدرة الموجر على تسليم العين المستاجرة الى المستاجر ولا ريب في اشتراط كون العين المستاجرة مقدورة الانتفاع في الجملة ليمكن الانتفاع المطلوب فلا يصح اجارة الغير المقدورة التي لا يمكن الانتفاع المطلوب منها سفه محض وغرر ويدل عليه العقل والنقل فلو استاجر اخرس للتعليم او اعمى لحفظ متاع البصر بطل لما ذكرنا او الطا كما تقدم ذكره ... البيع عدم اشتراط كون تسليم المنفعة مقدورا للموجر بل يكفي احدا ... التسليم فلو كان المستاجر قادرا على استيفاء المنفعة بالاخذ العين من الغاصب او معاونا وقادرا على تحصيل الآبق فالظاهر جواز الاستيجار ونحوه ايضا استيجار الغاصب للمغصوب الذي في يده فيحصل التسليم والظاهر انه ... والغاصبية بمجرد العقد وان الظاهر ... الاجارة لعدم الدليل والاصل عدمه ... التسليم لم يمكن التسليم بطل الاجارة لان لزوم الاجرة موقوف على امكان التسليم ... فيلزم العقد ... في اجارة الآبق مع الضميمة تردد وذلك جملة من الاصحاب منهم ... والتحرير وذكره ... بطلان بعض العين ... مع جوازها ... مع الضميمة وهو احتمال التهذيب وجه التردد في ذلك من عدم القدرة على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه مع الضميمة للنص الدال على ذلك فكذا الاجارة بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع ومن ثم ... وجه المنع ما اختاره في ذلك ... وجه الجواز كالاجارة التهذيب قال في اللمعة فلا يصح اجارة الآبق وان ضم اليه ... قال الشارح كما يجوز البيع لا لا القياس بل لا ... في المحكم لجوازها ... بهذا الامكان ... المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ... انهم ... الظاهر ... الاجارة ... لما ذكره ... فتتح تسليم الا ولوية وانه لا يخرج عن القياس المنهي ... الاخبار كما قدمنا ... كتاب ... التجارة ... قد صرحوا بانه يشترط كونها متمولة يمكن افرادها بالمعاوضة ... او يكفي كل واحد منهما ... وفيه ... الثالث لو منعه الموجر ولو بسلبه العين المستاجرة سقطت الاجرة وليس للموجر المطالبة بها ... الظاهر على هذا بطلان العقد انفساخه بكون تلف العين قبل التسليم ... كره الا انه يقيد بمنع الموجر المستاجر من العين قبل ان يستوفي المنافع ... العين المستاجرة فاذا انفسخ سقط المسمى ... بالعقد ... الموجر ... ومنعه المعين ... مضمونة ... اجرة المثل من المسمى ... المثل يرجع عليه بالزيادة ... المستاجرة فلا يخرج ... ان يكون ...

يتخير بين الفسخ فيرجع كل مالك الى ماله كله ويرجع المستاجر بالاجرة على الموجر ان كان قد دفعها اليه والا فلا ويرجع المالك على الغاصب باجرة المثل والا ان يمضيا من حيث الغصب ومنع تحصيل المنفعة من العين ومن التزام العقد والرضا به فيرجع على الغاصب العين المنتفع بها باجرة المثل مدة المنع لانه المباشر للاتلاف فلما وعدنا ان دليل لا ينعقد هذا التخيير هو الضرر الى المستاجر فانا شاملة بل لا الفسخ في الجميع وبعد التسمى لفوات الجزء من حيث هو مجموع لا مطابقا لما عليه التاب ورده الامضاء والاستيفاء باقي المنفعة ومطالبة الغاصب باجرة ما فات في يده من المنافع وليس له الفسخ المانع خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على الموجر واستيفاء الباقي من المنفعة لا امضاء تبعيض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى العقد بل اما ان يفسخ في الجميع ويعيبه مع احتماله لان فوات المنفعة في هذه الحال يقتضي الرجوع الى المسمى بعد حصول المعوض لحة فاستحق الفسخ فيه انتهى ولهذا الاحتمال الاخير عن فرية الا ان شيخ المنع في الكلام الاول على لزوم تبعيض الصفقة على الموجر وهو غير جائز عندهم في جميع العقود وفيما تقدم منا ليه الاشارة في غير موضع مما تقدم انه وان اشتهر ذلك بينهم حتى صار قاعدة كلية بنوا عليها في جملة من الاحكام الا انا لم نقف على دليل من الاخبار الا في باب البيع ولا غيره ولعل ذلك مما اقتفوا فيه العامة وان اتفقوا عليه كم من مثله في قواعدهم الاصولية كما لا يخفى على المتتبع الثاني انه يمنع بعد القبض بالظاهر انه لا خلاف في صحة العقد وعدم فسخه لان وجه التخيير في الاول وجواز الفسخ انما كان من حيث ان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها والعلة هنا منتفية لانه قد قبضها ولزمت الاجارة باجتماع شروطها وانما عرض بعد ذلك حيلولة الغاصب بينه وبين المستاجر وعلى هذا فيرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده لا غير ويرجع الموجر على المستاجر بالمسمى لو لم يقبضه سابقا لان العين صحيحة تقيد الغاصب بخلافها قالوا ولو كان الغاصب هو الموجر فلا فرق الرابع قالوا لو انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه بغير تردد فيه كذلك اقول ظاهر هذا الكلام ان العقد لا ينفسخ بنفسه بل لو انهدم الى عدم الانتفاع بالمسكن بالكلية وبه صرح المحقق الاردبيلي ايضا فقال بعد ذكر عبارة المصنف المشتملة على مثل هذا الاجمال ايضا ما لفظه اي لو انهدم المسكن المستاجر بحيث لا يمكن الانتفاع به او نقص ونقص نقصا ما لو كان قبل العقد لم يرغب في الاجارة عرفا بالاجرة المقررة لم ينفسخ بل للمستاجر فسخ العقد بمقدار الحصة الباقي من اجرة المدة الا ان يعيد المالك المسكن الى اصله الى آخره وهو صريح كلام شيخنا في المسالك حيث قال تقييد هذا الاطلاق بما لو لم يوجب الانهدام بالكلية ... الى فوات الانتفاع بالكلية اما انه يمكن زوال المانع والا انفسخ العقد بنفسه قال بعد ذكر المصنف الحكم كما نقلناه عنهم ومقتضى جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ بنفسه فلا بد من تقييده بامكان ازالة المانع او بقاء اصل الانتفاع ولو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه انتهى الا ان يكون مجمل الاطلاق في كلام المحقق ونحوه على امكان ازالة المانع فلا يتجاوز حوله البقاء على العقد وعدم الفسخ لو لم ينفسخ العقد بنفسه تلزمه الاجرة ووجه الفسخ على تقدير جواز التكنى عن الانتفاع المراد منه عرفا ظاهر الا ان يكون بسبب ذلك من المستاجر وحصول الضرر من جهته لان الاجرة انما ثبتت في مقابلة الانتفاع فاذا فات كان الرضا بالضرر الا ان يكون ذلك من المستاجر كما عرفت والمراد باعادة المسكن المستاجر للخيار بعيد الاعادة بسرعة على وجه لا يفوت شيء من المنافع وجه التردد هنا على تقدير اعادته سريعا من ان المالك بالاعادة سريعا مع عدم فوات شيء من المنافع دفع ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب حيث لم يدل دليل على سقوطه بالاعادة ومن الضرر حينئذ منتف وذلك قوة اقول لم اقف في هذا المقام على نص والله سبحانه العالم. المطلب الثالث في الاحكام وفيه مسائل الاولى قد عرفت جواز الاجير الخاص وهو الذي يستاجر مدة معينة للعمل بنفسه او يستاجر عملا معينا مع تعيين اول زمانه بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه لا يجوز له العمل لغير من استاجره الا باذنه والاجير المشترك وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين المباشرة او مجردا عنهما يجوز له ذلك قول العلامة في التعبير عن الاول بالمقيد وعن الخاص ومن الثاني بالمطلق وعن المشترك كما لا يخفى وكيف كان فتفصيل هذا الاجمال يقع في مقامين الاول في الاجير الخاص وقد عرفت تفسيره والوجه في عدم جواز عمله لغير من استاجره الا باذنه انه متى وقعت الاجارة على احد الوجهين المذكورين فان منفعته المطلوبة قد صارت ملكا للمستاجر فلا يجوز له صرف عمله الذي استاجر عليه الى صرف فانما المستاجر فيه في عمل بناء في ما استوجر عليه واما لو لم يكن فيما استوجر عليه كالتعليم والتعلم والعقد ونحو ذلك حال الاشتغال بالخياطة المستاجر عليها مثلا فالاقرب انه يجوز كما اختاره بعض محققي المتاخرين قال في ذلك وهل يجوز عمله في الوقت المعين عملا لا ينافي حق المستاجر كايقاع عقد ونحوه في حال اشتغاله او تردده في الطريق حيث لا ينافيه يحتمل ... من شهادة الحال بالاذن في مثل ذلك ... النهي عن التصرف في مال ... العين بغير اذنه ثم اقول لا يخفى انه وان كان لا خلاف كما ادعى للنهي عن التصرف في مال الغير الا باذنه الا ان الحق ان ذلك فيما خرج بموجب لا يقتضيه الاجارة اشتغال الذمة باداء العمل المستاجر عليه الحال انه لا اخلال ولا اشكال في براءة الذمة من العمل المذكور فلا ينصر هذا التصرف بوجه من الوجوه واللازم مما ذكره المنع من كلامه مع الغير مطلقا وكذا نظره لغير وبطلانه اوضح من ان يخفى والظاهر ان لفظ الصورة المذكورة العمل فيما لو تجر لعاملة بوجوب العمل فيه المساجر كما قيل لكن فيه ... ان لا يؤدي الى ضعف في العمل نهارا او كما انه لا يجوز له العمل ليلا في العمل المستاجر عليه كذلك لا يجوز للغير استعماله في المنافي والذي حضرني من الاخبار في المقام ما رواه في الكافي في الموثق عن اسحاق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيجعله في ضيعته فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن الذي استاجره فليس به باس وهي دالة بالمفهوم على ثبوت الباس مع عدم الاذن والظاهر ان المراد به التحريم ويحمل الخبر على الاجير الخاص كما هو ظاهر الكلام ويستند لفى القاطع على الحكم المذكور الثاني في الاجير المشترك وقد عرفت تعريفه ورجوعه الى ثلثة اقسام الاول الاستيجار على عمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كان يستاجره على تحصيل الخياطة بنفسه او غيره يوما الثاني ان يستاجره على عمل مجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كان يستاجره ليخيط له ثوبا بنفسه من غير ان يقيده بمدة والثالث ان يكون مجردا عنهما كان يستاجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه وغيره من غير تقييد بزمان وهذا يجوز له العمل لغير من استاجره لان مقتضى الاستيجار هنا بجميع اقسامه الثلثة انه يجب عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه او غيره اي زمان اراد ولم يملك المستاجر عمله ومنفعته على وجه لا يجوز له العمل لغيره كما في الاول بل له عليه ذلك العمل مطلقا الا ان يكون ثمة قرينة تدل على كونه في زمان خاص كالحج فانه يصير من قبيل الاجير الخاص او قلنا بوجوب العمل بعد الفراغ من العقد كما نقل عن شيخنا الشهيد فانه نقل عنه في بعض تحقيقاته ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل والمبادرة الى الفعل وعلى هذا فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة اعتبار المباشرة وفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية في الصورة

المذكورة

المذكور هو الظاهر من تضعيف القول المذكور لعدم وضوح الدليل عليه لا من الأخبار ولا من الاعتبار قال في المسالك نعم ما قال واعلم ان التعجيل حكم في بعض
تحقيقا تم بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه لا تخيير بينه وبين
غيره فيقع الثاني بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما منع في الاجير
الخاص وما نقله في الاجارة للحج مؤيد لذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او
عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى ولا ريب ان ما ذكره احوط وان كان وجهه غير ظاهر لعدم دليل يدل على الفورية وعموم الامر بالايفاء
بالعقود ونحوه كلا يدل بمطلقه على الفور عندهم وعند غيرهم من المحققين سلمنا لكن الامر بالشيء انما يقتضي النهي عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد
الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادات لا يدل على الفساد عندهم ولا استناد الى ما ذكر من الحج ينفي تحققه بمجرده وتفرع على ذلك جواز تادية صلاة الصلوة
القضاء بحسب الامكان وعدمه جواز اجارة نفسه ثانيا قبل الاتمام ولما تخصيص الوجوب بصلوات تخيير منه ايام معينة فهو من هذا الباب فان المبادرة والقضاء
الفاسد انتهى وهو جيد وجيه لا يخفى والله سبحانه العالم الثانية لا خلاف ولا اشكال في انه تملك الاجرة بنفس العقد كما تملك الاخرى المنافع الاولى
والاجارة منها لكن لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المستاجرة ان كانت الاجارة على عين وتمام العمل ان كانت الاجارة على عمل ولا يجوز اخذ
المطالبة قبل ذلك ومما يدل عليه بالنسبة الى تمام العمل ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله في الجمال والاجير قال لا يجف عرقه
حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله ع قوما يعملون في بستانه وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم
والظاهر ان ذكر جفاف العرق كناية عن السرعة في الاعطاء وبالجملة فان الاجرة تتعلق بذمة المستاجر بمجرد العقد ولكن لا يجب التسليم الا بعد حصول
الامرين المذكورين واما قولهم يجب تسليم الاجرة مع الاطلاق فالظاهر ان المراد به اول وقت وجوب الدفع الذي هو عبارة عن تسليم العمل او الفراغ من العمل
قال في المسالك بعد قول المصنف ويجب تعجيلها مع الاطلاق ومع شرط التعجيل ما صورته المراد بتعجيلها مع الاطلاق في اول اوقات وجوب تسليمها وهو بعد تمام
العمل وتسليم العين المؤجرة لان تسلط احد العوضين يتسلط على المطالبة بالاجرة بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك ثم انه على تقدير ما ذكرنا من انه لا يجب التسليم
الا بعد احد الامرين المذكورين قالوا ولو كان المستاجر وصيا لمجرد التسليم قبل ذلك لا سيما لاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف العمل على الاجرة
كالحج مثلا وامتنع المستاجر من التسليم كان له الفسخ وذلك ايضا جواز الفسخ ولو شرط التعجيل في الاجرة على ما ادعيناه الاطلاق كما عرفت من انه يجب التعجيل
مع الاطلاق فهو يفيد ذلك تاكيدا ويتفرع عليه تسلط المؤجر على الفسخ لو شرطه في مدة مضبوطة فاخل به ونحوه لو شرط القبض او تسليم العين
الموجرة فانه يصح عملا بعموم ادلة لزوم الشرط في العقود اللازمة ونتيجة التسلط على الفسخ مع الاخلال به كما في غيره وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيع
وتقدم القول بعدم التسلط على الفسخ بل الواجب رفع امره الى الحاكم وجبره على القيام بالشرط فليرجع في تحقيق المسئلة الى ما قدمناه وقد علم الخلاف في المسئلة انما
قدمنا ثم انه لو شرط التاجيل في الاجرة صح ايضا بشرط ضبط المدة وكذا لو شرطها نجوما بان يدفع العين او يعمل العمل ولا يطالب بالاجرة الى الاجل المعين
او يقسطها بجعل لكل قسط اجلا معلوما منها فانه لا مانع من ذلك عملا بعموم الادلة وعدم ظهور المانع وكذا لا فرق بين الاجارة الواردة على عين معينة او الاجارة
المطلقة الواردة على ما في الذمة ولا خلاف عندنا في شيء من هذه الاحكام والله سبحانه العالم الثالثة قالوا لو وجد بالاجرة عيبا سابقا على القبض
فان كانت الاجرة مطلقة وهي المضمونة تخير بين الفسخ واخذ العوض وان كانت معينة تخير بين الفسخ والارش وعلل الاول بان المطلق يتعين بتعيين المالك الذي
المستحق كالزكوة فحينئذ لا يكون له الفسخ لعينه معينة وله الابدال بالصحيح الذي هو مقتضى العقد وهو المشار اليه بالعوض الخصوص ما ذكره جملة من المتاخرين
او مقتضى الاطلاق الحمل على الصحيح وهو امر كلي لا ينحصر في المدفوع ودعوى تعينه بما ذكر ممنوع وتحقيقه تقدم انه لا فسخ هنا انما له العوض نعم لو تعذر الدفع
توجه الفسخ وتخيره بينه وبين الرضا بالمعيب مع الارش وحيث فات تعيين المدفوع اليه رجع اعلا عوضه تاما ولهم في الثاني وهو ما اذا كانت معينة
فانه يتخير كما قدمنا نقله عنهم بين الفسخ والرضا به مع الارش من غير تعيينها من البدل كما تقدم في كتاب البيع وتدليله ظاهر مما نقلناه في بيع المعيب من الغالب
ان يقول باختصاص هذا الحكم بالبيع كما هو مورد الدليل الظاهر منه انه لا دليل هنا على ما ذكروه الا الحمل على البيع مع انه لا يخفى من الجائز هنا اختصاص الحكم في الفسخ
خاصة والى هذا يميل كلام المحقق الاردبيلي حيث قال واذا كانت معينة له الفسخ او الارش كان دليله ظاهر مما تقدم في بيع المعيب او يمكن اختصاص البيع بالحكم لدليله
ويكون هنا الفسخ فقط بل ويمكن الانفساخ ايضا لعدم وقوع الرضا انتهى وهو جيد والله سبحانه العالم الرابعة الظاهر انه لا خلاف في انه لو استاجر دارا او دابة
او غيرهما من الاعيان فان له ان يوجرها على غيره اذا لم يشترط عليه المالك استيفاء المنفعة بنفسه نقل الاجماع في ذلك عليه جملة من الاصحاب منهم
العلامة والمحقق الشيخ علي وغيرهم بانه لا يسلم العين المستاجرة الا باذن المالك فلو سلمها بغير اذنه ضمنها او يضمن المتعدي ولو ادت نفقتها ونحو ذلك
دليلهم والظاهر عدم الاشتراط وعدم الضمان بدونه للاصل والاذن بالاستيجار كما سبقه الى ذلك فانه في قوة الاذن في التسليم فان الاذن
في الشيء اذن في لوازمه وكون التسليم من لوازمها لامكان استيفاء المنفعة بدونه
حكى المصنف من خصوص روايات الاجارة للعين بحكم بجوازها والاذن في ذلك اذن
اقول الاظهر في الاستدلال على ذلك هو الاخبار الدالة على جواز الاجارة ممن استاجر وقد تقدمت في كتاب المزارعة فان اطلاقها ظاهر في عدم
هذا الاشتراط وتقييدها بما ذكروه يحتاج الى دليل واضح وليس فليس يدل على ذلك خصوص ما رواه الحلبي في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه قال
سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه قال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء والى هذا القول
مال اليه ايضا في المسالك استنادا الى الصحيح المذكور وفرع فله ان يوجرها باقل مما استاجر او مساو واما الخلاف فيما لو ازاد بجواز الاجارة بالاكثر والمشهور
ذلك فان بعض محققي متاخري المتاخرين والاصل الفاعلة واذنه يجوزها بالاكثر من الاجرة ولو كان بجنسها نعم ان احدث حدثا من عمارة ونحوها
انتهى ونقل جملة من المتاخرين الخلاف هنا عن الشيخ في المبسوط والمرتضى ... قال الشيخ لا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجر
الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز بالاكثر مما استاجره به اذا
من كلام انتهى وموضع الخلاف من هذه المذكورات قال في التذكرة اطلق الشيخان في كتاب المكاسب والمقنعة انه لو استاجر شيئا لم يجز له ان يوجره باكثر مما استاجره الا ان
يحدث فيه حدثا من مصلحته ونفع في التقوى المجلسي رحمه الله وقال المرتضى الظاهر انتهى وقد نقله حين تعليق الحلال في المقابل لا يوجر لا معتبر ولا بزائد وان كان حكما

هو هذا الكتاب لا انه جرى القلم بما استطردنا فليرجع اليه من احب الوقوف عليه السابعة المشهور بين الاصحاب انه لو استأجره ليحمل عليه متاعا الى موضع معين باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل قال الشيخ في النهاية من اكترى من غيره دابة على ان يحمل له متاعا الى موضع بعينه في مدة من الزمان فان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان ذلك جائزا ما لم يحط بجميع الاجرة كان الشرط باطلا ولزمه اجرة المثل ونحوه كلام ابن الجنيد وكلام ابن البراج وغيرهما الا ان ظاهر كلام ابن الجنيد انه متى احاط الشرط بالاجرة كلا وجب الفضل بالصلح فلا يسقط الاجرة كلها ولا يأخذها جميعا وظاهر العلامة في المختلف ونقل عن ابنه فخر المحققين ايضا بطلان العقد لبطلان الشرط فيجب اجرة المثل سواء اوصله في المعين ام في غيره وسواء احاط بالاجرة ام لا ولا يخفى ما فيه فانه اجتهاد في مقابلة النص كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وقال ابن ادريس الاولى عندي ان العقد صحيح والشرط باطل لان الله تعالى قال اوفوا بالعقود وهذا عقد فيحتاج في فسخه الى دليل والشرط اذا انضم الى العقد شرع صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي وايضا لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع منعقد ولم يورد احد من اصحابنا هذه المسألة الا شيخنا في نهايته عقيب المتواتر وغيره اقول ما ذكره ابن ادريس جيد على اصله الغير الاصيل الذي يدل على ما ذكره الشيخ ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا الى موضع كذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال له القاضي فليس لك كراء اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكرى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للذي اكرى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكراء الرجل كله وقلت للآخر يا عبد الله ليس لك ان تأخذ كراء دابته كله ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه ففعلا هذا صورة الخبر في التهذيب وفيه برواية الكافي اختلاف وان حذف نقصنا واخلال بالمعنى المذكور في هذا المنقول وما رواه المشايخ المذكورون ايضا في الموثق عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر عليه السلام جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اتخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى عن كل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفّه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وانت خبير بان الرواية الاولى من هاتين الروايتين وان استدل بها الاصحاب للشيخ كما ذكرناه الا ان الظاهر انه لا دلالة فيها عند التأمل الصادق لانه لما اشترط عليه ان يوافي به الى الموضع في يوم معين ثم ذلك فلو لم يفعل وجب الصلح باسقاط بعض الاجرة بنسبة ما ترك من الموضع ولم يبلغه فيه ولا دلالة فيها على اجرة المثل نعم الرواية الثانية ظاهرة الدلالة على المطلوب واما ما يظهر من ذلك وقبله الشيخ المحقق الشيخ علي من حكم ببطلان الاجارة هنا قال في المسالك بعد ذكر الحكم المذكور كما قدمنا ذكره عن الاصحاب هذا قول الاكثر ومستنده روايتان صحيحة وموثقة محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر عليه السلام ويشكل بعدم تعين الاجرة لاختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين ومن ثم ذهب جماعة الى البطلان ويمكن حمل الاخبار على الجعالة الى آخر كلامه وفيه ان عموم ادلة وجوب الوفاء بالعقود ووجوب الوفاء بالشروط كتابا وسنة مما تقتضي بالصحة في هذا العقد وما ادعاه من البطلان بهذه الجهالة لا دليل عليه بل الدليل واضح في خلافه كالخبر المذكور ومثله صحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا بأس به كله وهي مع صحتها صريحة في عدم اشتراط ما ادعاه من العلم وعدم الضرر بمثل هذه الجهالة وتمسكه في البطلان بما لو باعه بثمنين على تقديرين مردود بانه وان قيل بالبطلان فذلك الا ان مقتضى الاخبار الصحيحة كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع هو الصحة وهو مؤيد لما ذكرناه هنا وبه يظهر ان ما ذكره من التنزيل على الجعالة لا موجب له ولا ضرورة تدعو اليه على انه لا يمشي بقوله في الرواية ما لم يحط بجميع كراه اذ القطاع كما ذكره بعض المحققين هو صحة هذا الشرط فلو كانت جعالة لم يتجه هذا الاستثناء ويؤيد ما ذكرناه ايضا ما صرح به جملة منهم من الصحة في قولهم ان خطته روميا فلك كذا وقولهم ان عملت هذا العمل اليوم فلك درهمان وان عملته في غد فلك درهم كما سيأتي تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى وبالجملة فان كلا من الفعلين المردد بينهما في هذه المواضع المعدودة معلوم والاجرة معلومة والواقع لا يخرج منهما فلا مانع من الصحة والمعلومية على هذا الوجه كافية بمقتضى ما ذكرناه من الاخبار في البيع والاجارة ودعوى الزيادة على ذلك بحيث يحكم بالبطلان مع فقدها يتوقف على الدليل وليس فليس الثامنة السادسة اختلف الاصحاب فيما لو قال آجرتك كل شهر بكذا فقيل بالبطلان مطلقا لجهالة العوضين المقتضية للغرر اذ لا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض ان يكون مجموع العوضين معلوما فان العوض هنا المجموع وهو مجهول وانما عليه اجرة المثل فيما سكن لعدم صحة الاجارة والى هذا القول ذهب ابن ادريس وتبعه ذلك غيرهم وقيل ان الاجارة تصح في شهر وتبطل في الباقي وله اجرة المثل ان سكن وهو المنقول عن الشيخين في غير التهذيب وصححه في اللمعة وتبعه غيرهم والوجه فيه ان الشهر معلوم وكذا الاجرة فلا مانع من الصحة فيه نعم يبطل الزائد لعدم انحصاره في وجه معين فان الاجرة تابعة له ورجح المحقق الاردبيلي الصحة مطلقا في المسألة حيث قال بعد ذكر القولين المذكورين وههنا احتمال ثالث وهو الصحة في كل ما يعرف بدليل اشتراط العلم بحيث يمنع من هذا غير معلوم ولا ضرر ولا غرر اذ كلما احتسب شهرا يعطي ذلك في مقابلته انتهى وهو جيد ويعضده ما قدمناه في هذه المسألة من الاخبار المذكورة والعلل المأثورة اقول ويظهر من كلام ابن الجنيد هنا القول بذلك حيث قال على ما نقله في المختلف ولا بأس ان يستأجر الدابة كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر منتهى الاجل ولو ذكر فيها عشرين سنة او اقل او اكثر جاز ذلك انتهى وهو ظاهر كما ترى في القول بالصحة ولم اقف على من نقل عنه في كتب الاستدلال كالمسالك وغيره ولا اشار اليه وانما المشهور في كتبهم نقل القولين المذكورين وكيف كان فانك قد عرفت مما قدمناه في تضاعيف المباحث السابقة ان الحقيق بالاتباع هو الوقوف على موارد الاحكام على النصوص وعدم الالتفات الى ما اشتهر بينهم من القول باصول لا حجية لها ولاجلها يردون الاخبار ويرتكبون فيها التأويلات البعيدة والقول بالصحة هنا بحسب الكفاية وقد عرفت قوته وقد اختلفوا ايضا فيما لو قال ان عملته اليوم فلك درهمان وان عملته في غد فلك درهم فقيل بالصحة وهو ظاهر الشيخ في الخلاف حيث قال في الكتاب المذكور اذا استأجره ليخيط له ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في الغد فلك نصف درهم صح العقد فيهما لان الاصل جوازه وانما المنع يحتاج الى دليل وقوله المؤمنون عند شروطهم وفي اخبارهم ما يجري مثل هذه المسألة بعينها منصوصة وهي ان يستأجر منه دابة على ان يوافي بها يوما بعينه على اجرة معينة فان لم يوافه بها ذلك اليوم كان اجرتها اقل من ذلك وهذا جائز وهذه مثلها بعينها سواء وقال في المبسوط صح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف ولا ينقص من النصف الذي سمى ولا يبلغ الدرهم قال في المختلف وهذا القول الاخير في الخلاف قول ابي حنيفة وقال ابن ادريس يبطل العقد وتبعه عليه اكثر المتأخرين كالمحقق والشارح

التمهيد الثاني في ذلك خصوصا ومن وافقه من غيرهم اعترض في تلك كلام الشيخ فقال وقول الشيخ بالاصل ممنوع اذ يترتب لنا معا فمن يفرق بين صورتي النزاع
وصورة النقل لان صورة النقل اوجب عليه ان يوفيه في يوم بعينه وشرط ان لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا وصورة النزاع لم توجب شيئا معينا نفرقه
الجهالة اليه بخلاف الاول انتهى وفيه ان الاصل الذي تمسك به الشيخ اصل رئيس وهو العمومات الدالة على صحة العقود والشروط كما ادرسه وما عارضه
ليس الا مجرد دعواهم للجهالة في الصورة المذكورة ونحوها مما نقلته والدليل على الابطال بنحو هذه الجهالة غير ثابت بل المعلوم من الادلة كما عرفت انما هو
خلافه وما ادعاه من الفرق ايضا بين صورة النزاع والنقل ضعيف ايضا لان المنازع في تلك المسألة انما تمسك بما تمسك به هنا من الجهالة ورد الرواية بذلك
كما عرفت وحمل الرواية الى انما دخله في ذلك الوقت المعين فلم يكن وان تخلف عنه فلذا نقص من هذه ما يحتمل فيه نعم ما ذكره في ضعيفها ورده عليه في
الحدائق قال وتفصيل الشيخ ضعيف لان العقد ان صح فلا شيء له وان بطل فله اجرة المثل ويكون وجوده كعدمه كسائر العقود الباطلة انتهى وقال في [illegible]
فارسيا فلك درهمان وعربيا بدرهمين والفارسي بدرهم واحد فيخالف المتقدم الا ان يريد [illegible] هنا بعد الحكم بالبطلان وان قلنا هذه جعالة كان
قويا فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق الجعل [illegible] لكن يجب المطرق للجهالة الى الجعل فيجب اجرة المثل ونحا في ذلك [illegible] المصالحة والعامل
الفعل كمن رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي فله كذا وجعله غير معلوم وكذا من رد عبدي من موضع كذا فله كذا مع جهالة فيهما انتهى ولكل ما في غيره لا
عرفت من التحقيق في المقام والله سبحانه العالم السابعة قد تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في ان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد ولكن لا يجب التسليم الا
بتسليم العين المستأجرة ان كانت الاجارة على منافع او بتمام العمل ان كانت على عمل انما الكلام هنا انه هل يتوقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل
على تسليم العين المعمول فيها كثوب يخيطه وشيء يصلحه ونحو ذلك اقوال ثلاثة نقل بعدم التوقف هو اختيار ابن ادريس وغيرهما وقيل بالتوقف على التسليم
وهو مختار العلامة في جملة من كتبه والمحقق الثاني في جامع المقاصد قيل بالفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فيتوقف على التسليم وملك المستأجر فلا يتوقف لانه يشبه بيعا
للملك وهذا القول نقله في التذكرة ونقل القول بان العمل انما هو في ملك المستأجر وما يجري مجراه بمعنى انه لو وقع في ملك الاجير لا انما كانت بيد الاجير
كيد المستأجر لانه مأذون عنه ووكيل عنه او وديعة عنده فكانه على هو بيد المستأجر فيكون في ذلك نائبا عن التسليم ولهذا لو عمله وهو في يد وكيله او
وديعته فالظاهر انه لا يحتاج الى التسليم والاظهر عندي الاول لا دليل على وجوب الوفاء بالعقود والشروط وحسنه وما تقدم من الاخبار الدالة على انه لا
عرق حتى تعطيه اجرته وبالجملة فان العمل هو الذي يستحق به الاجير الاجرة عملا ونقلا في المعاوضة انما وقعت على مقاصة والعين بيد الاجير امانة لا
يضمنها الا مع التعدي والتفريط فلا اعتبار بتسليمها عند من شرط كان العمل في ملك احدهما اولا ولا يسقط بعدم تسليمها ايضا شيء منها من الاجرة التي استحقها
بالعمل والروايات شاهدة بذلك وعلل الثاني كما ذكره في ذلك حيث اختاره بان المعاوضة لا يجب على احد المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الآخر قال
فلا اجر بتوقف المطالبة بها على تسليم العين وان كان العمل في ملك المستأجر وعلى هذا النهج ذكر المحقق المتقدم ذكره وفيه ان ما ذكره من هذه العلة
في المعاوضة وان اشتهر في كلامهم الا انه لا دليل عليه بل الظاهر انها دعوى خلاف كما تقدم تحقيقه في المطلب الثالث في التسليم من الفصل الرابع في احكام العقود
كتاب التجارة وثانيا ما عرفت من دليل القول الاول قال في [illegible] وما نقله من الفرق بقوله قالت بان من كان في ملك المستأجر يتوقف على تسليمه [illegible]
بيعا للملك ولانه غير مسلم للاجير حقيقة وانما استعانه في شغله [illegible] يستعين بالوكيل وان كان في ملك الاجير يتوقف [illegible] ووسط [illegible] انتهى وفيه ما عرفت
والى ما رجحناه يميل من القول الاول كلام المحقق الاردبيلي حيث قال بعد نقل المتن ويستحق الاجير الاجرة بالعمل اذا كان ملكه بالعقد نقل اختاره وعمل
في ذلك غيرهم وهو استحقاق الاجير طلب الاجرة بعد اتمام العمل وان لم يكن تسليم العين الى المستأجر وكان العمل في ملك المستأجر بل في يد الاجير لا يتوقف الى التسليم العين
عند الطلب مع عدم المانع الشرعي فلو منع كان غاصبا ضامنا والظاهر انه لا يستحق المستأجر المنع منه بتسليم فلو كان منع [illegible] اماناته [illegible]
الاجرة بمجرد العقد وقد قام الدليل العقلي والنقلي على عدم جواز منع المالك عن ملكه واستحقاقه العلك قد يحصل قبل [illegible]
وجوب اجرة العقارات قبل الاستيفاء وعموم وخصوص ادلة لزوم الوفاء بالعقود والشروط والاخبار مثل حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله في الجمال
الاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وقد مر في اخبار البعض مثل المحقق الثاني والتمهيد الثاني عدم استحقاقها الا بعد تسليم العين وكانه على ملك
المستأجر لانه لا يلزمه العوض لم يستحق المطالبة في المعاوضة الا بالتسليم وتسليم المنفعة انما هو بتسليم العين كما هو في البيع [illegible] بما نقله [illegible]
ولا عرف له دليلا خصوصا اذا كان العوض منفعة بعد ثبوت الملك في البيع ايضا ان كان دليل فهو متبع لذلك [illegible] بما [illegible]
فقد قال انه لما كانت بيد الاجير وهو بمنزلة كونه بيد المستأجر لانه وكيل ومأذون في وضعه اليد او وديعة فكانه فعل العمل والعين في يد المستأجر [illegible]
كلام مناسب واتمام نقلناه بطوله لتقف على جودة محصوله والله سبحانه العالم الثامنة قد صرحوا بان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب اجرة المثل
مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن [illegible] وتحقيق ذلك ان مقتضى البطلان رجوع كل عوض الى مالكه ان بطل البيع ونحوه [illegible]
الى ثمنه ولا يملك احد منهما مال الآخر ولما تعذر في الاجارة لما كان احد العوضين المنفعة ومع استيفائها [illegible] العين المستأجرة [illegible] ردها وجب
الى عوضها وهو اجرة المثل كما اذا تلفت احد العينين في المعاوضة الباطلة [illegible] الظلم على الموجر باخذ منفعته بغير عوض لانه في تسليطها بالاجرة او انما
سلطها باجرة لكنها من حيث بطلان العقد لم يسلم له فلا بد من العوض والمرجع فيه الى العرف بمعرفته باجرة المثل سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه هذا
ظاهرهم مع جهل بطلان العقد اما مع العلم بالبطلان فان الاجير لا يستحق به اجرة ولا يجب للمستأجر دفعها فان عمل الاجير مع ذلك يرجع الى التبرع
بعمله فلا يستحق شيئا بالكلية كمن خاط ثوبا بغير اذن مالكه فانه لا يستحق شيئا ولو دفع المالك له شيئا والحال هذه فانه يكون من قبيل الهبة
التي يستحق صاحبها الرجوع فيها مع بقاء العين وعند الرجوع مع التلف لانه سلطه عليه باختياره كما صرح به في امثاله وظاهرهم ان الاجير لعامل
في مقصوده فيترتب عليه الضمان بل قيل ان المفهوم من كلامهم ان ضمان [illegible] من جهة شكل حيث يجهل [illegible] المالك [illegible]
الظاهر انه اعتقاده وظاهره وفساده ولا يكون وجها للمالك فانه غير مكلف باداء الاجرة وهو مع صحة وبطلان او مع الجهل [illegible] او [illegible] اته او جهل
وكذلك عن الشهيد انه استثنى من اصل الحكم المذكور سابقا وهو ان الشاد [illegible] الاجرة في العقد او شرط انه لا يوجب الاجرة فانه يتبرع بعمله ومحوب
الاجرة انه ربما يحتمل وجوب الاجرة الى القول بالتبعية الى الاجرة الا انه وهو شرط عدم الاجرة [illegible] يحتمل عدم ذلك وهو حسن قال الغاية الذي يقول

نفسي لأعمل لك كذا وكذا بغير أجرة أن مرجع هذا الكلام إلى التبرع بالعمل فلا يستحق المستأجر ولا أنه آكد هو شرط في صحة العقد ليتم
فإن هذا الشرط مناف لمقتضى معنى آجرتك كما تقدم في تعريف الإجارة من أنها عقد ثمرته تمليك المنفعة المعلومة بعوض أو عبارة عن نقل الثمرة
فالأظهر أنه ليس بعقد فاسد بل إذن في العمل بغير أجرة وإلا فلا معنى لهذا اللفظ بل لا يمكن أن يتلفظ به عاقل عالم إلا أن يقصد التجوز بلفظ آجرتك
ولو أخرجه عن معناه فهذا بحمد الله تعالى ظاهر وأما بالنسبة إلى الصورة الثانية وهي ترك ذكر الأجرة فإنه يمكن أن يقال أن ترك ذكرها لا يدل على الرضا
بعدمها بل هو أعم إذ قد يكون ناسياً أو جاهلاً أو اعتماداً على أنه معلوم مقرر أو أنه ينصرف إلى العادة والعرف ويؤيده أن الأصل عدم التبرع ولهذا حكموا مع
عدم صحة العقد بأجرة المثل بناء على ذلك حتى يعلم الخروج عنه بدليل وبالجملة فإن الترك أعم والعام لا دلالة له على الخاص وكذلك بعد أن يقال من
التمهيد لما قدمنا ذكره قال وربما استشكل الحكم فيما لو كانت الإجارة متعلقة بالعين كمنفعة عين كدار مثلاً فاستوفاها المستأجر بنفسه فإن
اشتراط عدم العوض إنما كان في العقد الفاسد الذي لا أثر لما تضمنه من التراضي فحينئذ يتجه أجرة المثل كما لو باعه على أن لا ثمن عليه ثم أجاب بأنه مع
اشتراط عدم الأجرة في الصورة المذكورة يكون ذلك من قبيل العارية دون عقد الإجارة قال فإن العارية لا تختص بلفظ مخصوص بل لا تتوقف على
لفظ مطلقاً ولا شك أن اشتراط عدم الأجرة صريح في الإذن في الانتفاع بغير عوض فلا يترتب عليه ثبوت عوض أجرة أقول وهذا البناء أيضاً على القول المذكور
من عدم البطلان التي قدمنا ذكرها ثم إنه قال أما لو كان مورد الإجارة منفعة الأجير فعمل بنفسه مع فسادها لم يستحق شيئاً لأنه متبرع بالعمل ومباشر
لإتلاف المنفعة ثم إنه أورد على ذلك ما لو كان عمله بأمر المستأجر فإنه يستحق أجرة المثل من حيث الأمر كما في كل أمر بعمل نعم لو كان عمله بغير سؤال
المستأجر وأمره فإنه لا يستحق شيئاً بالكلية لتحقق التبرع أقول الظاهر أن هذا الإيراد وما اشتمل عليه من التفصيل بين أمر المستأجر وعدمه إنما يتم
في الصورة الثانية وهو عدم ذكر الأجرة في العقد نفياً ولا إثباتاً وأما في صورة اشتراط عدم الأجرة فإنه ولو أمره المستأجر وأذن له إلا أنه لا
أثر له مع اشتراطه على نفسه عدم الأجرة الراجع إلى كونه متبرعاً بالعمل كما عرفت ثم إنه قال في المسالك بعد ذلك فإن قيل إذا قلتم في تسميته عقداً فاسداً منع ترتب
هذه الأحكام وأما فيه منافاة للغاية قلت فساده بالنسبة إلى الإجارة يقتضي عدم ترتب أحكامها اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الأجير ونحوه
لا مطلق الأثر انتهى التاسعة قد صرح جملة من الأصحاب بأنه يكره استعمال الأجير قبل أن يقاطعه والظاهر أنه لا خلاف فيه ويدل عليه من الأخبار ما رواه في الكافي
والتهذيب عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلمه ما أجره الحديث وعن سليمان بن جعفر الجعفري
في الصحيح قال كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة وأردت أن أنصرف إلى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب
فدخل فنظر إلى غلمانه يعملون بالطين أواري الدواب وغير ذلك وإذا معهم أسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم قالوا يعاوننا ونعطيه شيئاً قال
قاطعتموه على أجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فأقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضباً شديداً فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك
فقال إني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة أن يعمل معهم أحد حتى يقاطعوه على أجرته واعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئاً من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء
ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصته أجرته وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء فإن زدته حبة عرف ذلك لك ورأى أنك قد زدته وأنت ترى أن
ظاهر هذا الخبر إنما هو التحريم إلا أنهم كثيراً ما يؤكدون في النهي عن المكروه كما في المستحب بما يوهم إلحاقها بالمحرمات وفي المستحبات بما يكاد
يدخلها في حيز الواجبات وعلى هذا فربما يستفاد من الخبر الثاني جواز الضرب على فعل المكروه ويحتمل أن يقال أن ذلك وإن كان مكروهاً إلا أنه من
حيث مخالفة أمر المولى حيث أنه قد نهاهم عن ذلك مراراً فما فعلوه محرم فيجوز التأديب عليه فلا إشكال بقي الكلام في أنه قد عد من جملة ما يكره
هنا تضمينه إلا مع التهمة حيث قال يكره أن يستعمل الأجير قبل أن يقاطعه على الأجرة وأن يضمن إلا مع التهمة والأول منهما قد تقدم الخبران فيه وقد عرفت
الكلام فيه وأما الثاني فهو لا يخلو من الإجمال الموجب لتعدد الاحتمال ولهذا قال في المسالك فيه تفسيرات الأول أن يشهد شاهدان على تفريطه فإنه
يكره تضمينه العين إذا لم يكن متهماً الثاني لو لم يقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك الثالث لو نكل عن اليمين المذكورة
وقضينا بالنكول يكره تضمينه الرابع على تقدير ضمانه وإن لم يفرط كما إذا كان صائغاً على ما تقدم يكره تضمينه مع عدم التهمة بالتقصير
الخامس يكره أن يشترط عليه الضمان بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو أقام المستأجر شاهداً عليه بالتفريط يكره أن يحلف معه ليضمنه
كذلك والأربعة الأول سديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده وفي الصحة بالأخير منها أن المستأجر لا يمكنه الحلف إلا مع العلم
بالسبب الذي يوجب الضمان ومع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم التهمة فكيف مع تيقن سبب الضمان انتهى أقول لا يخفى أن الكراهة حكم شرعي
يتوقف على الدليل كالوجوب والتحريم والاستحباب ومتى ثبت الإتلاف أو التفريط بالبينة أو اليمين أو النكول أو نحو ذلك فلا وجه لكونه مكروهاً إذ لا بد من دليل
يدل على ذلك وربما يظهر من أكثر هذه المواضع المعدودة والأظهر عندي حمل ذلك على الصائغ والقصار ونحوهما ممن يعطى الأجرة ليصلح فيفسد أو يتلف فإن
الروايات قد اختلفت في تضمينهم مع دعوى التلف وعدم التفريط فإن أكثر الأخبار على تضمينهم مع عدم التفريط وجملة منها قد فصلت بين كونه مأموناً
فلا ضمان عليه ومتهماً فيضمنه وبعض الأخبار يدل على عدم التضمين مطلقاً وطريق الجمع بينها حمل التضمين إلا مع التهمة وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المقام
وبسط الأخبار والأقوال في المطلب الثالث في الأحكام وأما قوله أن الخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده ففيه ما قد بيناه من صحته على الظاهر من الأخبار
كما تقدم في الموضع الخامس من المطلب الثاني إلا أن فيه ما عرفت من أن تجويز تضمينه جوازاً لا يستلزم الكراهة بل الأصل صحته وجوازه من غير كراهة كغيره من الأمور
المباحة حتى يقوم دليل على الكراهة والله سبحانه العالم العاشرة قد صرحوا بأن المنفعة تملك بنفس العقد كما تملك الأجرة ووجهه ظاهر مما تقدم في المسألة
الثانية من مسائل هذا المطلب من أن مقتضى صحة المعاوضة لزومها ونقل الملك في كل من العوضين من أحدهما إلى الآخر كالبيع ونحوه من عقود المعاوضة اللازمة والإجارة
من جملتها فالمنفعة هنا تنتقل إلى المستأجر بنفس العقد وإن كان إنما يستوفيها تدريجاً أو شيئاً فشيئاً وهو غير مناف للملك إذ لا يشترط في التمليك تحقق المملوك
ملك المستأجر لها هنا على حسب ملك المؤجر لها أولاً في ذلك الأعيان أنه من حيث نعم أن المستأجر لا يملك المنفعة بالعقد لأنها معدومة ثم يملكها على التدريج
شيئاً فشيئاً بتجدد وجودها وحدوثها على ملك المؤجر ويجعل ملك الأجرة تابعاً لملك المنفعة فلا يملكها المؤجر إلا تدريجاً كذلك
يملك المؤجر الأجرة تدريجاً كذلك ويضعف بظهور أن يخفى كما يملك المؤجر الأجرة بمجرد العقد كذلك يملك المستأجر المنفعة بمجرده ولا فرق بينهما الأعيان

يملك

بتسليم الاجرة موقوف على دفع العين المستاجرة ان وقع الاستيجار على منفعة تلك العين او تمام العمل ان وقع على العمل كالغلة والمنفعة يجب تسليمهما مع المطالبة
بتسليم العين التي يراد الانتفاع بها ان كان كذلك وعمل الاجير ان كان الاستيجار على عمله وقيل يمكن جواز منع كل واحد منهما عما اصاب الذي يقابل اليه
ان يتسلم حقه كما قيل في البيع والشراء وهذا في غير العمل كالعين المستاجرة للانتفاع من دار ودابة ونحوهما اما العمل كالخياطة فانه يجب عليه العمل
لا يجب تسليم الاجرة اليه الا بعد كماله والفرق بينهما ان العمل مقدور للعامل فيعمل ثم يأخذ حقه بخلاف المنفعة فانها انما تستوفى باستعمال المستاجر مع
مضي الزمان ولكن على الوجه الا تسليم العين فقد تعلق بما يترتب عليه وجوب دفع الاجرة وحينئذ فيمكن ما ذكره الا انك قد عرفت ما فيه في كتاب البيع وقد تقدمت الاشارة
اليه ايضا في المسألة السابقة من مسائل هذا المطلب الحادية عشر قيل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو لم يتصل او عين شهرا متأخرا عن العقد بطل
العقد وهو منقول عن ط وف وعن ابي الصلاح متابعة الشيخ في العقود الثلاثة ونقل عن الشيخ الاحتجاج على ما ذكره في كل من العقود الثلاثة بان عقد الاجارة حكم
شرعي لا بد له من دليل والاجماع على ثبوت الاجارة في الموضع المذكور من دليل فوجب ان لا يكون صحيحا واحتج ابو الصلاح على الموضع الذي تبع فيه الشيخ بان
صحة الاجارة تتوقف على التسليم واجيب عن حجة الشيخ بان الدليل موجود وهو الادلة العامة كتابا وسنة على وجوب الوفاء بالعقود والاصل وعن حجة
ابي الصلاح بالمنع من توقف الصحة في مطلق الاجارة بل هو عين المتنازع ومحل البحث فيها مع ما عرفت من اصالة الصحة وشمول الادلة الدالة على
الصحة حتى يقوم دليل على خلاف ذلك وأورد على هذا القول في المسالك ايضا بان شرط الاتصال يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة
الاجارة معقود عليه وليس متصلا بالعقد سوى الجزء الاول حتى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع وهي بعضي منعه فان الزمان
المشروط في العقود الصادرة عنهم بتعيين زمان الابتداء والانتهاء امر واحد لا تعدد فيه واتصاله وانقطاعه انما هو بالنظر الى طرفه لا الى اجزائه المركب
منها والا لم يتم وصفه بالاتصال والانقطاع كما لا يخفى وبالجملة فلا يظهر لي وجه صحة ما اورده ولكن هو يجوز مع عدم الاتصال وهو الاظهر
لما عرفت اما مع الاطلاق فينبني على ما سيأتي في القول الثاني وقيل ان الاطلاق يقتضي الاتصال فلو لم يعين شيئا اقتضى العقد كون المدة متصلة
بالعقد فيكون اولها من حين الاتمام لانه مقتضى العرف حتى ادعى بعضهم بانه رضا وتسامع عرفيا كانتقال الثمن والمثمن يكون بلا فصل من العقد وهو جيد ان تم
ما ادعوه من دلالة العرف على ما ذكروه والا بطل للجهالة وظاهر جملة من الاصحاب كالمختلف والمسالك هو القول بالبطلان في ذلك ودلالة العرف لا ادعوه وقال في
المسالك والاقوى في جوامع الاطلاق ان دل العرف على اقتضائه الاتصال ونحوه ولعله لما قلنا القول بان الاطلاق يقتضي الاتصال مطلقا كما يظهر من عبارة المصنف ودعيه
انه اعم من دلالة العرف لا يدل على الخاص الا ان يكون هناك قرينة على ارادته فلا تلازم وبالجملة فالقول بذلك على الاطلاق ضعيف لما عرفت من دعوى مطلقا
مطلقا كما يظهر من ابن ادريس وابن البراج قال في ئر قال الشيخ اذا استأجر الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت كان باطلا قال ابن البراج وابن ادريس يجوز
التحقيق ان يقول ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن البراج وان كان لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ وفي المسالك بعد نقل ذلك
دون الا وانتهى وهو جيد لاحتمال الخصوص ولا دليل في صورة الاطلاق مع عدم اقتضاء العرف الاتصال العقد اتصالا يحتمل الصحة لاحتمال العامل انه نوى
التأخير المحتمل وامتثال ان تأخير العمل يقتضي بقبول الاصل وشمول الادلة له ثم قال وكذا لا يبعد البطلان مع عدم الاتصال او قصد الكل لامتنعه
بعد العقد وتحقق للعبرة انه كل اجارة المستاجر وحمل الاطلاق على كون الاشد بعد خروج المسألة خصوصا مع جهل الوجه فيصير كونه لماء المدة في جهة
الاجارة على الصحة لدلالة صحة الاجارة والاصل عدم اشتراط الكون ويظهر من البعض خروج مالم تكن تلك المدة متحققة بالضمان الدرج الذي
يبقى البلد في انتهى اقول هذا ملخص كلامهم في هذه المسألة وانت خبير بانه لم اقف على نص في هذا المقام وفي هذه المسألة في من منها الا ما ظاهره من خلافه
من الروايات الواردة في نكاح المتعة من ان مع الاطلاق يجب الاتصال في رواية ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال تقول اتزوجك متعة على كتاب
الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت
نعم فهي امرأتك وانت اولى الناس بها الحديث وفي رواية هشام بن سالم قال قلت كيف تتزوج المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما
فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ونحوهما من الروايات الدالة على ذلك ايضا وجه الاستدلال بها انها متعلقها قد اشتركت في اطلاق العقد بعد
ذكر الاتصال مع حكمه عليه السلام بصحة العقد وترتب الاحكام عليه فلولا ان الاطلاق يقتضي الاتصال لما حكم بالصحة في ذلك سيما رواية ابان وقوله فيها فاذا قالت
نعم فهي امرأتك فانها صريحة في انه بعد تمام العقد تترتب المنفعة وحل النكاح ومن المعلوم ان دائرة النكاح اضيق من الاجارة لما تكاثر في الاخبار من ترتب
على الاحتياط في الفروج لما يترتب عليه من النسل الى يوم القيامة هم قد اعترفوا بان دائرة الاجارة اوسع من البيع فكيف النكاح والمتعة في العقود و
المستاجرة كما تشير اليه جملة من احكامها ويظهر قوة ما قدمنا نقله عن الفاضلين ويمكن حمل كلام ابن البراج وابن ادريس عليه بانهما الماجور العقد مع
الاطلاق لذلك وان لم يصرحا كما صرح المحقق وما ادعوه من انهما لم على تقدير الاطلاق الشيء عليه وكذا ما قيل انه عام والعام لا يدل على الخاص فلا يجب
لا تعويل عليه بعد ما عرفت من دلالة النصوص على ما ذكرناه ومما يؤيد القول المشهور من الصحة لو عين شهرا متأخرا عن العقد ما ورد في مسألة المتعة في رواية
بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره
ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها الحديث والمراد والله سبحانه العالم الثانية عشر اذا سلم الموجر العين المستاجرة للانتفاع بها ومضت مدة يمكن
الانتفاع فيها واستيفاء المنفعة ولم ينتفع المستاجر بها لزمت الاجرة للزوم العقد وتسليم الموجر وانما التقصير في ترك الانتفاع من المستاجر ويؤيد ذلك ما رواه
في الفقيه عن اسماعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر من رجل ارضا فقال اجرنيها بكذا وكذا ان زرعها او لم ازرعها اعطيك ذلك فلم يزرع الرجل قال له ان يأخذ
بماله ان شاء ترك وان شاء لم يترك قالوا ولا فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم ومضي المدة المذكورة بين كون الاجارة صحيحة او فاسدة بناء على القاعدة المشهورة
عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولكن مع الفساد يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في يده قالوا وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم يتسلمها المستاجر حتى
انقضت المدة التي يمكن الاستيفاء فيها فانها تستقر الاجرة الا انه لا بد من تقييده بالصحيحة والوجه فيه من حيث عدم القبض انه هو مطالب لاجارة واستقرار الاجرة
في الصحيح والمثل انما يثبت من حيث صحة العقد الموجب لذلك وهو هنا غير حاصل قالوا ولو استاجره لقلع ضرس فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها
فلم يقلعه المستاجر استقرت الاجرة اما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة والوجه في الاول انه لا جهة لان ذلك بيد المستاجر

غير عذر فان الاجرة تستقر بالعقد والتمكين والوجه الثاني بطلان الاجارة بالتعذر لان متعلق الاجارة الموجب للتحجير هو تحصيل المنفعة
اللازم هنا انما هو التعذر بادخال الالم المنهي عنه شرعا وعرفا فلا يصح استيجاره هنا كما لا يصح لاستيجار على قطع يد من غير سبب موجب لذلك نعم لو كان
ثم تسبب كما اذا كانت سنه اكلة يخاف منها ان الضرر الى الصحيح منها فانه يجوز والله سبحانه العالم الثالثة عشر من استأجر شيئا فمنع من التلف ولكن عرض
نقصا في المنفعة او نحو ذلك ما يوجب زوال المنفعة كلها فهي هنا سواء وكذا ان تلف العين المستأجرة لاستيفاء المنافع منها قبل القبض ولا اشكال في بطلان
الاجارة لان استيفاء المنفعة هنا العوضين فاذا فات قبل قبضه بطل كما في البيع واستيفاء المنفعة هنا كالقبض في البيع كما ان استيفاء البعض كقبض بعض
المبيع الثانية ان تلف بعد القبض وقبل استيفاء شيء من المنافع فحكمه كما تقدم من بطلان الاجارة لفوات احد العوضين الثالثة ان يكون التلف بعد
استيفاء بعض المنفعة فحكم فيها انه يصح فيما قبضه ويبطل فيما بقي ومثله ما لو تجدد فسخ الاجارة والحال كذلك ويرجع من الاجرة بما قابل المختلف ويقسط
المسمى على جميع المدة قال في المسالك وحيث يبطل البعض يقسط المسمى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها ثم ان كانت متساوية الاجر فظاهر
والا فطريق التقسيط ان يقوم اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع ويؤخذ من المسمى بتلك النسبة الرابعة ان يتلف
بعض العين خاصة فالحكم في التالف كما تقدم ويتخير في الباقي من الفسخ لتبعض الصفقة وبين الفسخ بقسطها من الاجرة الخامسة ان لا يتلف
شيء منها ولكن نقصت المنفعة بحدوث عيب كما ان ينقص ماء الارض وشاء الرحا وعرج الدابة او مرض الاجير ونحو ذلك والحكم انه يثبت الفسخ للمستأجر كما هو الشأن
قال ابن البراج ان استأجر رحى انها وقل الماء الى ان بقي ما لا تطحن وهو يطحن على ذلك نظر في الضرر فان كان فاحشا كان له ترك الاجارة وان كان غير
فاحش كانت الاجارة لازمة له قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه والاجود ان له الفسخ سواء كان الضرر فاحشا او غير فاحش لانه عيب ينقص به وقد قال في الاصح
ثم انه قال فان استأجر رحى ثم انها انكسر احد الحجرين او الدوارة كان له فسخ الاجارة فان عاد صاحب الرحى فاصلح ذلك قبل الفسخ لم يكن له
ذلك الفسخ ولكن يرفع عنه من الاجرة بحساب ذلك فان اختلفا في مبلغ العطلة كان القول قول المستأجر الا ان يكون للموجر بينة ولا يجوز له الفسخ لتبعيض
الصفقة انتهى السادسة ما لو عرض في ما يوجب زوال المنفعة كما لو استأجر ارضا للزراعة الا انه قد استولى عليها الماء بحيث لا يحصر منها مدة يمكن فيها
الزراعة والظاهر انه لا اشكال في بطلان الاجارة لان من شرط الاجارة ان يكون للعين نفع يترتب عليها فكانه استأجر ما لا نفع فيه فهو تضييع للمال
ولو كانت مما ينقطع عنها الماء احيانا فان علم مقدار ما ينقطع عنها الماء وتصلح للزراعة فالظاهر انه لا اشكال في الصحة والا فلا للجهالة الموجبة للغرر
والله سبحانه العالم الرابعة عشر لو استأجر دابة للحمل يتعين الحمول بالمشاهدة او الكيل او الوزن والراكب المحمل والزاد ولبيان البدل مع الفناء الا بالشرط
مشاهدة الدابة المركوبة او وصفها وتعيين وقت المسير ليلا او نهارا والقول تفصيل البحث في هذه الجملة هو ان يقال لا ريب في اعتبار تعيين هذه المذكورات
وتعيينها لترتفع الجهالة الموجبة للغرر الموجب للبطلان والعقود فاما بالنسبة الى المحمول على الدابة فلا بد في اعتباره باحد الثلاثة المذكورة في كل ما يناسبه
الا ان بعض محققي المتأخرين صرح بانه لا يكفي ذلك على الاطلاق كما هو ظاهر كلامهم فان في الشاهد امتحانه باليد تخمينا لوزنه ان كان في ظرف لتفاوت
من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم ولا بد في المعتبر باحد الامرين انه لا بد من ذكر جنسه للاختلاف الفاحش باختلاف الاجناس وان اشتركت
في كونها مكيلة او موزونة قال فان القطن يعتبر من جهة انتقاله دخول الريح فيه فيثقل في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره ويحمل
بعض الاجناس اصعب من بعض واخف في بعضها كالزجاج اصعب وملخص الكلام في ذلك هو انه لما كان الضابط التوصل في معرفة المجهول الى ما يرفع جهالتها
فلا بد من تجنس مع التقدير باحد الامرين المذكورين بحيث يرتفع الجهالة بهذا وغيرها وهو حسن واما بالنسبة الى الراكب والمحمل فالاختلاف بالثقل والخفة فلا بد
في الراكب من الاعتبار بالمشاهدة والوزن مع مدها قالوا وفي الاكتفاء فيه بالوصف من نحافة وضخامة وطول وقصر ونحو ذلك وجهان ذكرهما في الدروس لاندفاع
الثاني الرافع للجهالة ولا بد في المحمل بكسر الميم الثانية كمجلس احد المحامل وهو شقاق يوضعان على البعير يجلس فيهما المتعادلان من الاعتبار بالمشاهدة او الوزن
مع ذكر الطول والعرض لاختلافها في السهولة والصعوبة الا ان يكون متعارفا معلوما لا جهالة فيه فينصرف اليه الاطلاق وكذا الحكم ايضا في الآلات التي
يحتاج اليها المسافر كالقربة والسفرة والاداوة ونحو ذلك فانه لا يكفي مجرد ذكرها بل لا بد من معرفة قدرها وجنسها الا مع جريان العادة بالحمل في مقدار
واما بالنسبة الى الزاد فلما عرفت ايضا فلا بد من تعيينه وقدره لترتفع الجهالة واما انه يبدل له بدله بعد الفناء الا مع الشرط فان المتبادر من الزاد هو ما ينتفع
به المسافر في طريقه ويكفيه فهو بدل شرطه والمراد بفنائه فنيا له كل المسافر وحينئذ فالظاهر انه يبدل له بدله لان مرجع تفسيره الى فعله بنفسه او لو كان
فناؤه بنحو كنهب او سرقة او اكل غيره وسقط في الطريق فانهم صرحوا بانه له بدله الا ان يشترط الاطلاق على الغنا والتعارف ويكون الابدال
في ذلك هذا كله مع عدم شرط الابدال والا فلا اشكال في الابدال عملا بالشرط المذكور واما بالنسبة الى مشاهدة الدابة او وصفها مع عدم المشاهدة فلما
في عدم ذلك من الجهالة لما علم من اختلاف الدواب في القوة والضعف والحزونة والسهولة وزاد بعضهم ايضا اشتراط الذكورة والانوثة اذا كانت للركوب فان الانثى
اسهل والذكر اقوى قال ويحتمل العدم لان التفاوت بينهما يسير فلم يكن معتبرا في الشارع هذا فيما لو كانت الاجارة معينة اما لو كانت في الذمة بمعنى انه استأجر للحمل
على دابة الى الموضع الفلاني فانه لا يحتاج الى وصف ولا مشاهدة بل الواجب حمله وايصاله الى الموضع المذكور كيف ما اتفق على وجه لا يتضرر به فيضمن مع الضرر واما
بالنسبة الى تعيين وقت السير فلاختلاف الناس في ذلك الوقت الموجب للجهالة فان كانت هناك عادة ينضبط بها في سلوك تلك الطريق وجب الرجوع اليها والتعين بها
لانصراف الاطلاق اليها والا وجب تعيين الوقت لما ذكرناه نعم يشكل التعيين في المخلفة للسير ولم يمكن التعيين فيها كطريق الحج فان منقضى مخصوص بالسير وتوقيت
الاسباب فيها الا ان يستقر العادة ويتبين بحضور ذلك السنة بحيث يناسبها عادة من السنين ولهذا انه منع ذكرهم لاستيجار الطريق التي ليس لها منازل
مضبوطة اذا كانت مخوفة لا يمكن ضبطها باختيارهما والله سبحانه العالم الخامسة عشر قد صرح جملة من الاصحاب بان كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة
فهو على الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة في الدابة ورفع المحمل وشد الاحمال وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في الكتابة
والخيوط في الخياطة ونحو ذلك وعلل بتوقف المنفعة الواجبة عليه بالعقد على ذلك فيجب من باب المقدمة وقيل انه على الموجر ما هو من العمل الا ان ذلك هو
المفهوم من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب ان لم يكن الاجارة الا في مواضع نادرة ثبتت على خلاف الاصل كالرضاع و
الاستحمام والخيوط في الخياطة والصبغ للصباغ والكحل للكحال ونحو ذلك فالاقوى الرجوع الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستأجر لما عرفت اقول الظاهر هو

التفصيل في المقام بان يقال ان بعض هذه الاشياء على الموجر بلا اشكال ولا خلاف فيما اعلم مثل عمارة الحيطان والسقوف والابواب ونحو ذلك وعمارة المساكن وتجرى المياه ونحو ذلك في اجارة الارضين والرحل والقتب ونحو ذلك مما له دخل في الاجارة [illegible] ومنها ما هو على المستاجر بغير خلاف يعرف [illegible] ومنها ما وقع [illegible] الخلاف كالخيوط في الخياطة والمداد للكتابة والصبغ للصبغ والكش للتلقيح وقد جزم في [illegible] بانها على الموجر ومثله في اللمعة بالتقريب المتقدم حيث قال الاصل انه يتوقف عليه توفية المنفعة فهو على الموجر مثل له في اللمعة بجملة مما قد سمعت ذكره في هذه المسالة ومثل له في [illegible] بالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة وظاهر المسالك والروضة الرجوع في ذلك الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر بالتقريب المتقدم وجه [illegible] بدخول المفتاح في اجارة الدار مع ملاحظة انه لا يدفع [illegible] نقله عنه من الكلية وفيه ان التعليل [illegible] لا يتم كليا لانه قد [illegible] سابقا على هذا الكلام في الشرط الرابع [illegible] في مكان الركوب من الرحل [illegible] فكيف [illegible]

[illegible]

المفروضة لانه انما نفى استحقاقه للمطالبة من حيث الغصب الا انه لا يخفى من خلل شرائط القول والظاهر ان الكلام في نفقة الاجير كذلك وستسمع الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى ومنها ما اذا استأجر دابة واستوفى منفعتها وامسكها بعد مضي المدة فهل لو تلف عليه ردها وانه مع امساكها او عدم ردها يكون ضامنا لها او لنفقتها او انه لا يجب عليه الرد وانما يجب عليه التخلية بينها وبين المالك اذا اراد صاحبها استرجاعها قولان وقد مضى تحقيق الكلام في ذلك في الموضع الخامس من المطلب الاول من هذا الكتاب ومنها انه اذا استأجر دابة الى موضع معين فجاوز به الى ما زاد عليه اجرة المثل في الرواية ولو تلفت العين او نقصت بما لا ارش له نقصت لانه غاصب وليس له الرجوع بما انفق عليها مدة الغصب ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه او بينته والاصل في هذه الاحكام ما رواه في الكافي في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه قد توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل قلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال لا ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة فاعطيته شيئا وتحللت منه وحججت في تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت قال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة فيلزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك قلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فاخبره بما افتيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري فاخبرته بما افتاني به ابو عبد الله عليه السلام وقلت له قل ما شئت حتى اعطيكه فقال قد حببت الي جعفر بن محمد عليهما السلام ووقع له في قلبي التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذته منك فعلت اقول ما دل عليه الخبر من ان القول في القيمة مع التلف قول المالك بيمينه خارج عن مقتضى القواعد الشرعية لانه مدع ووظيفته البينة ومع عدمها فالقول قول المستأجر بيمينه لانه منكر ومن ثم اختلف الاصحاب في ذلك فذهب الشيخ الى العمل بالخبر وجعله مقصورا على مورده وهو الدابة وذهب ابن ادريس الى ان القول قول المستأجر لانه منكر ولم يفرق بين الدابة وغيرها وتبعه المتأخرون كالفاضلين ونحوهما وغيرهما واطرحوا الخبر من البين والمسألة لا تخلو من الاشكال وان كان ما ذهب اليه الشيخ لا يخلو عن قوة لصحة الخبر وصراحته فيخصص به عموم القاعدة المذكورة كما خصصوها في مواضع عديدة وتضمن الخبر ان مع التلف يضمن قيمة البغل يوم خالفه وهو يؤيد القول المشهور في المسألة وهو ما اذا تعدى في العين المستأجرة فانه يضمن قيمتها وقت العدوان تنزيلا له منزلة الغاصب فانه يضمن قيمة المغصوب يوم الغصب وقيل قيمتها يوم التلف وما افتى به ابو حنيفة في هذه المسألة مبني على مذهبه من انه يملكها بالضمان فيذهب الضمان بالاجر وخالفه الشافعي ووافق الامامية في الحكم ونظيرها الحكم في الخبر باجرة المثل من الكوفة الى النيل لانه لم يقطع من الطريق التي استأجر عليها شيئا لانه عدل عنها قبل قنطرة الكوفة الى النيل فلا يستحق من المسمى شيئا لانه عدل عنه قبل ان قطع منها شيئا ان اخذ من الاجرة بالنسبة وفي الخبر ايضا دلالة على بطلان الصلح مع عدم تمكنه من اخذ حقه لان حقه هنا ثابت شرعا ولكن فتوى ابي حنيفة قد حال بينه وبين اخذه وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال كما تقدم في كتاب الصلح والله سبحانه العالم التاسع عشر الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب بل وغيرهم في جواز اجارة الآدمي وان كان على كراهية بالنسبة الى اجارة نفسه وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب ولا فرق بين الحر والمملوك ولا بين الذكر والانثى وانه متى كانت انثى فالظاهر انه يحرم على المستأجر منها جميع ما يحرم عليه قبل الاجارة الا ان العلامة في عد والمحقق الثاني في شرحه قد صرحا باستثناء النظر للمملوكة الى المملوكة باذن المولى واستشكله فيه بعض محققي متأخري المتأخرين لعموم الدليل فانه ليس بعقد ولا تمليك الا ان يجعل الاذن تحليلا وهو جيد وبالجملة فان عقد الاجارة انما احل الخدمة والعمل وابتغيهما واما غيرهما مما هو محرم قبل الاجارة فانه يبقى على تحريمه ولو اختلفوا في نفقة الاجير المستأجر للسعي في حوائج المستأجر فقيل بانها على الاجير وهو اختيار العلامة في ذكره وغيره ووجهوا ذلك وهو ظاهر المحقق الاردبيلي ايضا وهو مذهب ابن ادريس وعلل بان العقد انما وقع على العمل باجرة معينة ولم يقتض العقد سواها فادخال غيرها في مقتضى العقد المذكور يحتاج الى دليل ولا دليل نعم لو كان ثمة عادة مستمرة او قرينة صريحة او شرط ذلك على المستأجر فلا اشكال في ذلك وقيل بانها على المستأجر ولا اشكال في ذلك وقيل بانها على المستأجر الا ان يشترطها على الاجير به صرح الشيخ وجماعة من الاصحاب وهو ظاهر النهاية وعلل باستحقاق المستأجر جميع منافعه المانع من التكسب لانه متى كان زمانه مستوعبا بالعمل لم يبق له زمان يحصل فيه ما يحتاج اليه من النفقة ورد بان استحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة واستدل ايضا على ذلك بما رواه الكليني والشيخ عن سليمان بن سالم قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافأ به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة امن مال الاجير او من مال المستأجر فقال ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستأجر ورده بعض محققي متأخري المتأخرين بضعف السند بالراوي المذكور فانه مهمل في كتاب الرجال وعدم الصراحة في المدعى قال بل ربما حملت على الشرط قال في المسالك بعد ذكر القول بالوجوب على المستأجر والاقوى انه بغيره لا يجب نفقته الا مع شرط ويمكن حمل الرواية مع سلامة سندها عليه اقول ولعل وجهه ان الاستئجار بالنفقة في قوة اشتراطها على المستأجر وكيف كان فالرواية المذكورة لما فيها من الاجمال والتدافع فيما اشتملت عليه من المقال لا يخلو الاعتماد عليها من الاشكال وبيان ذلك ان مقتضى قوله في السؤال الاول وكذا في الثاني استأجره بنفقة ان نفقته في تلك المدة انما هو من ذلك المال الذي وقع الاستئجار به وجعله المستأجر نفقة له فلا يتوجه الرجوع به لانه في معنى المشروط على المستأجر فيكون من مال المستأجر ومقتضى قوله في السؤال الاول وان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والا فهو على الاجير ان حاصل الكلام المذكور ان الاجير بعد ما اضافه ذلك الرجل الذي من اصحابه اراد ان يكافيه نظر الى ما ينفقه على نفسه في تلك المدة لو لم يضفه فدفعه الى ذلك الرجل مكافاة له والامام عليه السلام حكم بانه ان كان جلوسه في تلك البلد في مصلحة المستأجر فما دفعه

مكافاة على المستأجر يرجع به عليه ولا أنه هو على الاجير بمعنى انه لا يرجع به وهو وان كان ظاهر نهاية الاحكام وغاية المسند بالرواية الا انه بناء على ان معناه اعتبار تصدق خبر
من انه استأجره بنفقته وبالعموم فان الظاهر ان المصرف فيه انه استأجره بشيء ينفقه على نفسه زائدا في مقابلة شيء في عمله وتخصيص نفقته بعضها انه لا يرجع بها
انفق شيئا كله او اعطاه مكافاة وغيرها على ان بل المكافاة انما كانت تبرعا من الاجير فهو من ماله وهذه منافاة اخرى وظاهر الخبر صالح للحمل على الانفاق
الاستحباب ولا ايمان في النفقة المستأجر بها فانهم يوجبون التعيين لرفع الجهالة وقد منع المزني في الكرة وعلله لا يجوز لاستيجاره بنفقته ومقامه لم يعرف قال
في الكرة ولا يجوز لانه عن خبر لعدم جواز السلم عنده فيه فلا يجوز الاجارة وقال في موضع آخر اذا استأجره في موضع اجرا طعاما وكسوة فان تقدر ذلك في
علما صح العقد وان لم يقدره بطل العقد الذي قال ولا فرق بين ان يستأجره بالنفقة والكسوة وبين ان يجعلهما جزءا من الاجرة واذا استأجره بهما يجمعهما
ووصفهما كما يوصف في السلم وان لم يشترط طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه انتهى وبالجملة فالموافق لقواعدهم هو وجوب التعيين لدفع الجهالة
والغرر اللذين يوجبون الاحتراز منهما في العقود بقي الكلام في السؤال الثالث فان حملت النفقة وان كان خلاف ظاهر الخبر على ما يدخل فيه من اجرة غسل الثياب
والحمام ونحو ذلك مما يحتاج اليه الانسان غالبا فينبغي حمل قوله على المستأجر على معنى انها من النفقة التي استوجر بها الا فلا معنى لكونها على المستأجر مع
انها على الاجير مع كونه استأجره بها وان حملت على ان المراد بها ما عدا ذلك من المأكل والملبس ونحوهما وهو الظاهر من سياق الخبر فظاهر كون تلك الاشياء
على المستأجر هو ان الاجير يرجع بها على المستأجر لعدم دخولها فيما استوجر به وهو النفقة وفيه دلالة على انه لو لم يستأجره بالنفقة بل باجرة في الجملة ولم
يشترط النفقة عليه فانه يرجع بالنفقة كما في غاية المسند بالخبر لانه فاذا كان له الرجوع بمثل اجرة غسل الثياب والحمام فله الرجوع بما يحتاج اليه من الاكل
واللبس بطريق اولى لانها اقرب الى الحاجة وهنا امتنع الرجوع بها من حيث انه استوجر بها فمع عدم الاستيجار بها وعدم شرطها على الموجر يرجع بها على المستأجر
ومع امكان ان يحصل في ذلك موضع للاستدلال بالخبر المذكور واستشكل العالم الثاني عشر مع نص بانه لو استأجره لعمل من الاعمال كالكتابة
والخياطة ونحوهما من الاعمال التي يختلف فيها العمال بالجودة والحسن وعدمهما والسرعة والبطء ونحوهما فانه لا يصح مثل الاجارة مطلقة بان يكون في الذمة
بتحصيل العمل من شاء لما يعلم من الاختلاف الكثير بين العمال فيما ذكرناه فيتجهل العمل ويحصل الغرر بل يجب تعيين العامل سواء كان هو الموجر او غيره اذ لا يمكن
حصول النفقة منه للانضباط بذلك في ارتفاع الغرر وكذا يجب تعيين المستأجر اذا استأجره مدة معينة يعمل له هذا العمل بنفسه فحكمه يلازم ما ذكرنا
فيصح لانه مع الاطلاق وتفاوت العمال في السرعة والبطء واختلافهم في ذلك كثيرا في عمل العمر ايضا بتعيين العامل من فهم ما هو عليه من السرع والبطء
في عمله يزول ذلك وكذا لو استأجره على عمل معين كنسخ هذا الكتاب المعين وخياطة هذا الثوب المخصوص فانه من حيث كون المانع ما ذكرنا اولا هو احتمال الاختلاف
في السرعة والبطء الموجب للزيادة في العمل والنقيصة فان الظاهر انه يصح الاجارة في هذه الصورة المفروضة لان هذا الاختلاف غير قادح هنا فان الغرض حصول
هذا العمل المعين انما من حيث كون المانع هو تفاوتهم في الجودة والرداءة فانه لا بد هنا من تعيين الصانع لبرهم هذا الغرر قال في الكتاب بعد
ذكر الصنع اصل المسألة وهذه المسألة قل من تعرض لها غير العلامة نعم ذكرها الشافعي في كتبه انتهى اقول قد عرفت انا ان اكثر هذه التفريعات في كتب المتقدمين
والائمة وان وقعت من الشيخ والمرتضى والعلامة وغيرهم لانها كلها مأخوذة من كتب العامة اخذوا منها ما استحسنوه ونسب متقدمي اصحابنا انما اشتملت على
مجرد نقل الاخبار كما لا يخفى على من خاض بحار تلك الكتب … السابعة قالوا اذا استأجره على حفر بئر فلا بد من تعيين الارض التي يحفر فيها وبيان
البئر وعمقها وهل المراد بالتعيين المشاهدة او ما هو اعم فيشمل الوصف الرافع للجهالة احتمالان نعم ذكروا انه لا … الارض … بهم
ذكروا هنا المشاهدة بخصوصها مع ذكر التعيين بقول مطلق في الارض وبعضهم عكس وكيف كان فانه لا يخفى … على ظاهر الارض …
ارتفاع الجهالة باعتبار معرفة صلابة ظاهرها ورخاوتها لا يخفى ما يجد بعد ذلك من الزيادة على ذلك والنقيصة مما لا يمكن في ذلك النقيصة لا يمكن
معرفته الا بالعمل به فيظهر ان الوصف اضبط من المشاهدة اذ لا يمكن الاطلاع للمستأجر على الباطن بكثرة المشاهدة … ولو انهار … وبعضها لم يلزم الاجير ازالة
ذلك بل ذلك على المالك لان الاجير قد اتى بما استوجر عليه وامتثل ما تضمنه العقد ولا يكلف بازالة … ولو تعذر بعض البئر ثم بعد حصول العلاقة
الارض او بعض الاحجار ونحو ذلك فالمشهور ان له من الاجرة المسماة في العقد بحسبة ما عمل الى المحفور فيستحق من الاجرة المسماة بتلك النسبة وطريق معرفة
ان يقوم جميع العمل المستأجر عليه ويقوم ما عمله منفردا … بنسبة المحفور فيستحق اجرة مثل العمل … من المسمى بتلك النسبة … اذا تقرر
كذا ورتب على رواية ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز قال تقسم عشرة على
خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاث للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة ورواه في الفقيه عن ابي شعيب
الرفاعي قال سألت ابا عبد الله (ع) عن رجل قبل رجلا يحفر له عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز فقال له جزء من خمسة وخمسين جزءا من العشرة دراهم والظاهر
ان مبنى هذه الرواية على تزايد الصعوبة في الارض فكل قامة نزلت صعبت نوعا فلهذا جعل لكل واحدة زيادة على ما فوقها بجزء واحد من مجموع العشرة
على خمسة وخمسين جزءا فللقامة الاولى جزء وللثانية جزءان وللثالثة ثلاثة وللرابعة اربعة وللخامسة خمسة وللسادسة ستة وللسابعة سبعة وللثامنة ثمانية
وللتاسعة تسعة وللعاشرة عشرة واذا ضممت هذه الاجزاء الموزع عليها بعضها الى بعض جملتها خمسة وخمسين بلا زيادة ولا نقصان والظاهر ان الاصحاب
انما اعرضوا عن هذه الرواية من حيث ابتنائها على هذا الامر الخاص مع ان الحكم في واقعة معينة ولا عموم لها ان الشيخ في النهاية عمل بالرواية وقد ذكروا
بطريق الصدوق كما هي ولعدم ثبوت الكتاب المذكور … وكون ذلك قوله في المسألة … قال في المسالك … سند الرواية …
في … الاصحاب فيها … فانه لم يكن حفره انفسخ العقد فيما بقي ولا ينفسخ فيما حفر على الصحيح … المسمى على اجرة المثل اذ ربما
يختلف حفر ما قرب من الارض … ويخرج التراب … وحفر ما هو ابعد … فان ذلك اجرة المثل على … وفيما حفر … قلت المسمى …
اصحابنا في مثل هذا مقدار ما ذكرناه … ابن ادريس … ما ذكره الشيخ … وهو العمل … الرواية … كانت الاجارة … الوقت
كذلك والله سبحانه العالم الحادية والعشرون … والكلام فيها يقع في موضعين الاول الظاهر انه لا خلاف في جواز استيجار المرأة للرضاع
مقيدة باذن الزوج واما المطلقة فانها لو كان بغير اذنه فقيل لا يجوز والظاهر انه … مشهور … العقد قال لان …
المرأة معقود على منافعها للزوج بعقد النكاح فلا يجوز لها … فيحتاج الى …

لو كان لا ينافيها فالمدار على ما كان منافياً لها من رضاع أو غيره وعموم أدلة الوفاء بالعقود كتاباً وسنة شامل لما نحن فيه متى لم يفت شيئاً من حقوق الزوج الواجبة ومنع ذلك بلا إشكال المنافاة وسبق حقه وبه يظهر ما في تعليل الثاني من قوله لأن الزوج مستحق على منافعها فإنه على إطلاقه ممنوع إذ الزوج لا يملك سوى منافع الاستمتاع وكذا ما في تعليله الأول من عدم الدليل فإن الدليل كما سمعت ظاهر في الدعوى وتخصيصه يحتاج إلى دليل خاص وليس ما ثبت من الدليل الدال على التخصيص إلا أن الواجب في تلك الإخلال بحقوق الزوج الواجبة ثم إنه لو وقعت الإجارة على الوجه المذكور ومنع ذلك شيئاً من حقوقه فهل يحكم ببطلان العقد أو أن الزوج يتسلط على الفسخ قولان وبالأول صرح العلامة في جملة من كتبه إذا أخذ ذلك لهما ولا يوفي بقواعد الأصحاب ولو سبق الاستيجار للرضاع على النكاح فلا اعتراض للزوج لأن منفعة الرضاع ملكها قبل عقده بها وله الاستمتاع فيما فضل عن ذلك فلو تضرر الصبي بترك الرضاع باستمتاع الزوج كان [illegible] الزوج المعروف من تقديم حقه ولما منع [illegible] وهكذا الكلام فيما لو استأجر السيد أمته للإرضاع ثم زوجها قالوا وكل موضع يمنع فيه الزوج من الاستمتاع لأجل الإرضاع فإنه يسقط النفقة في تلك المدة لعدم التمكين التام الثالث هل يشترط ذكر الموضع الذي يقع فيه الإرضاع أم لا تردد فيه [illegible] وعللوا الاشتراط بأن مواضع الإرضاع تختلف [illegible] والصبي والنفع فإن بيت المرضعة أسهل عليها وبيتنا أوفى أو أوثق له وانحصر [illegible] في هذه التعليلات من عدم صلاحيتها لتأسيس الأحكام الشرعية كما عرفت فيما تقدم ووجه التردد [illegible] ما ذكروه من أن الأصل عدم الاشتراط فالحق في ذلك لا أقوى الاشتراط لا يخفى ما فيه والتمسك بالأصل أقوى مستمسك حتى يقوم دليل على الخروج عنه والخروج عنه بهذه التعليلات مجازفة [illegible] إطلاق الأخبار الواردة [illegible] الثالث قد صرح الأصحاب بأنه لا بد في صحة عقد الإجارة على الإرضاع من مشاهدة الصبي المرتضع قبل [illegible] الوصف له [illegible] لأن مشاهدة ما يترتب عليه بالنسبة إلى صغره وكبره وبالنسبة إلى المرضعة لاختلاف الأثناء في الحقيقة المأمور بها المنهي عنها في الأخبار من الوضاءة والحسن [illegible] والحمقاء والقبح ونحو ذلك مرتب على مباشرة الولد وهو وإن كان كذلك إلا أن إطلاق أخبار الاسترضاع يدفعه الرابع [illegible] جواز أن يستأجر الرجل زوجته لإرضاع ولده وقد جوزوا ذلك بعد البينونة لأنها أخذت عوضاً منه في مقابلة الاستمتاع وعوضاً آخر في مقابلة التمكين من الاستمتاع [illegible] المرتضى وابن إدريس قال في المختلف وهو المعتمد لنا الأصل الجواز [illegible] وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية وهو مقدار العوض المأخوذ ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الإرضاع [illegible] شيئاً من حقوقه [illegible] لأنه رضي بذلك فقد تقدم جوازه مع الرضا انتهى أقول لو قيل إن الرضاع غير واجب على الأم كما صرح به ودل عليه النصوص أيضاً والزوج لا يملك منها سوى منافع الاستمتاع فتكون فيما سوى ذلك كالأجنبية [illegible] له مع عدم التبرع به موجب للأجرة كالأجنبية ويدل عليه قوله عز وجل فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وما رواه في الكافي [illegible] قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرضاع قال لا تجبر الحرة على رضاع الولد وتجبر أم الولد [illegible] وتحقيق الكلام في ذلك إلى [illegible] محله اللائق به إن شاء الله تعالى الخامس قال ابن الجنيد لو استأجر ظئراً للإرضاع لم يلزمها غيره ولو شرط في العقد حضانة مع الرضاع لزمها ذلك الأمر من تعهد المولود ومراعى أحواله في تربيته وخدمته وغسل ثيابه وخرقه [illegible] من أحواله وقال ابن الجنيد وإذا أطلقت على الرضاع فقط لم يكن عليها غير ذلك إلا أن يكون قد اشترط دفع الصبي إليها إلى منزلها فيكون عليها تعاهده وغسل ثيابه [illegible] الصبي منه إلا أن تشترط هي ذلك الأجرة على وليه قال في المختلف بعد نقل ذلك وتفصيل ابن الجنيد جيد لأن النظر والعرف يقتضي أن الصبي إذا كان في منزلها افتقر إلى الحضانة وكانت لازمة لها انتهى السادس لا إشكال في بطلان الإجارة بموت الصبي المرتضع لفوات ما تعلق العقد باستيفاء المنفعة له أما موت المرضعة فيبنى على الاستيجار لها من التعيين والإطلاق فإن كان الاستيجار لعينها بخصوصها فلا إشكال في البطلان وعليه يحمل إطلاق من أطلق البطلان بموتها والحكم في موتها الحال كذلك كالدابة المستأجرة للركوب وإن كان الاستيجار في الذمة بمعنى أن عليها تحصيل هذا العمل بنفسها أو غيرها فالظاهر بقاء الإجارة كما في نظائره هذا القسم من الإجارات المتعلقة بالذمة وحينئذ فيؤخذ ما يقوم به من تركتها لأنها صارت مشغولة الذمة بذلك كسائر الديون المتعلقة بالذمة فإنها بعد فوات الذمة ينتقل إلى المال ويتعلق به كما صرحوا به فيؤخذ أجرة المثل لما بقي من المدة من أصل مالها ويدفع إلى ولي الطفل [illegible] بعض الأصحاب وجوب استيجار وليها على الإرضاع من مالها قال لأن الواجب في ذمتها هو الإرضاع ولم يتعذر إلا لا انفساخ الإجارة وأما موت الأب فيبنى على الخلاف المتقدم في بطلان الإجارة بموت المستأجر وعدمه فقد تقدم أن الأظهر العدم والعجب من ابن إدريس حيث إنه ممن اختار القول بعدم بطلان الإجارة بموت المستأجر وحكم هنا ببطلان الإجارة بموت الأب مع تصريحه بالإجماع على أن موت المستأجر يبطلها والمسألة في الموضعين واحدة وإنما هذه من جزئيات تلك المسألة فما ذكره تحكم محض نعم ذكر بعض محققي الأصحاب أنه لو كان الولد معسراً واستأجر الأب عليه بما في ذمته أو في ذمة الأب ولم يخلف تركة توجه جواز فسخها لا أنها تبطل بذلك وهو جيد السابع قال الشيخ إذا استأجر الظئر للإرضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار في النفقة والكسوة وكذا قال ابن إدريس قال في المختلف بعد نقل ذلك وهو جيد لأن الجهالة في أحد العوضين مبطلة وكذا لو استأجر أجيراً بطعامه ثم نقل عن ابن الجنيد أنه قال لا بأس باستيجار [illegible] بطعامه وكسوته كالظئر والغلام وإن لم يسم قدر اللبن من الظئر ولا قدر الطعام للأجير ثم قال العلامة لنا أن قدر اللبن مجهول لأن ذلك مجهول لا يمكن ضبطه وكذا طعام الأجير انتهى وقد يمكن الاستدلال لابن الجنيد برواية سليمان بن سالم المتقدمة في المسألة الثامنة عشرة لدلالتها على جواز الاستيجار بالنفقة من غير تعيين كما تضمنه السؤال الأول والثالث ويكون حكم النفقة مستثنى من قواعدهم المذكورة إن ثبت مع ما عرفت مما قدمنا في غير موضع من انخرام هذه القواعد المشهورة بينهم بالأخبار وإن كانوا لا يركنون [illegible] والله سبحانه العالم الثامن قد عرفت من تعريف الإجارة كما قدمنا ذكره في صدر الكتاب أنها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم أو تمليك المنفعة بعوض أن الإجارة واستحقاق الأجرة إنما تقع على المنافع لا الأعيان وحينئذ فيكون إجارة المرأة للإرضاع خارجة عن قاعدة الإجارة ومستثناة بالنص به ودلالته لقوله عز وجل فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والنصوص الواردة بذلك وهي كثيرة يأتي إن شاء الله تعالى في محلها اللائق بها من كتاب النكاح فإن متعلق الإجارة والذي تستحق المرأة به الأجرة هنا هو اللبن وهو عين تتلف بالإرضاع فتكون المعاوضة عليه خارجة عن قانون الإجارة قالوا ومثل ذلك استيجار الصبغ واستيجار البئر للاستقاء منها فإن المستوفى في الجميع إنما هو من الأعيان أو بعضها وتكلف للتفصي عن ذلك بالنسبة إلى الإرضاع بأن المنفعة التي تعلقت بها الإجارة هي حملها للولد ووضعه في حجرها ووضع الثدي في فمه ونحو ذلك لا نفس اللبن ولا يخفى ما فيه من البعد والتكلف فإنه لا يخفى أن الغرض الذاتي من الاستيجار إنما هو اللبن وهذه الأشياء إنما هي تابعة أو مقدمة لذلك فالأظهر أن يقال إن هذه المواضع المذكورة مستثناة بالنصوص من قانون الإجارة وكم مثل ذلك

ذلك

في الاحكام هذا ان ثبت كون ما ادعوه قانونا كليا وقاعدة مطردة مع انا لم نقف على دليل انيد من ورود النصوص في افراد الاجارات بذلك في موضع لا يمكن
الحصر فيما ورد النص مع عدم وجود نص بخلافه فانه يمكن ادعاء ذلك قاعدة كلية على نحو القواعد النحوية المبنية على تتبع كلام العرب هذه القاعدة
ان ثبت هنا فهي من هذا القبيل الا انا لم نقف على خبر يدل على ان القاعدة في الاجارة ما ادعوه ولله سبحانه العالم الثانية والعشرون في خلاف
الاصحاب في جواز اجارة الدراهم والدنانير فقال الشيخ في المبسوط بالجواز قال للانتفاع بها مع بقاء عينها مثل ان يتعيرها ليتزين بها او يضعها بين يديه
فيتجمل بها وغير ذلك وقال ابن ادريس لا يصح لانه لا مانع منه ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه انه لا يجوز اجارتها لانه في عرف الشرع هو الانتفاع
بها التي بها بذهاب اعيانها ولانه لا يصح وقفها ولم يصح اجارة المشاع منها وقال في موضع من الخلاف انه لا يجوز وقفها لان لا يتوقف الا الاعيان
التي يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها فاذا لم تجز اجارتها لم يجز وقفها وهو لا يجوز ولان من غصب مائة دينار وبقيت في يده سنة لم يلزمه الحاكم باجرة واعترضه
العلامة بالمنع من الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف يصح اجارته ولا يصح وقفه ثم كلما صح اجارته والمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة ثم قال والتحقيق
ان نقول ان كان لها منفعة مقصودة حكمية صحت اجارتها والا فلا انتهى وفيه ان ظاهر منعه من عدم الزام الغاصب بالاجرة هو ان لها منفعة يجب عليه
الاجرة في مقابلة المنفعة التي فوتها على المالك مع ان ظاهر كلامه التوقف حيث رتب الجواز على وجود المنفعة وصدره لم يحكم بشيء من الامرين وقد
صرح بالاستشكال في بعض كتبه وجزم بالجواز في بعض وظاهر بعض ايضا التردد في ذلك حيث عبر بما عبر به في المختلف وشيخنا في المسالك حيث اختار جواز
اجارتها وعدها منافع لها تترتب على ذلك كما ستقف عليه انشاء الله تعالى ثم حمل تردده على التشكيك في الاعتداد بتلك المنافع وعدمه قال لما كان شرط
العين الموجرة امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها وكان الغرض الذاتي من هذين النقدين لا يتم الا بذهابهما وربما فرض لهما منافع مع بقاء عينهما مثل ان يتزين
بهما ويتجمل ويدفع عن نفسه ظاهر الفقر والفاقة فان دفع ذلك غرض مطلوب شرعا حتى ان الائمة كانوا يقترضون مع الاستغناء ويظهرونها للناس
يدفعونها الى عمال الصدقة مظهرين انها زكوة اموالهم ليظهر بذلك غناهم ومن جملة الاغراض المقصودة بها ايضا نثرها في الاعراس ثم جمعها
الضرب على سكتها ونحو ذلك فكان القول بجواز اجارتها قويا وربما اشعر كلام المصنف بالتردد في ان هذه المنافع هل يعتد بها بانقوم المال على وجه يجوز
الاجارة ام لا لتعليقه الجواز على شرط تحقق المنفعة مع انها مشهورة وما ذاك الا للشك في الاكتفاء بها انتهى اقول ما يدل على ما ذكره من اخذها للفعلة
بذلك والعرض لذلك وفعلهم ذلك جملة من الاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الاعلى مولى آل سام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان عليا
ما لا اكثر فقال وما يشكون ذلك ان امير المؤمنين عليه السلام مر ذات يوم على ناس شتى من قريش وعليه قميص مخرق فقالوا اصبح علي لا مال له فسمعها امير المؤمنين فامر الذي
يلي صدقته ان يجمع تمره ولا يبعث الى انسان شيئا وان يوفره ثم قال له بعد ذلك ثم لبعله حيث يجعل التمرة فاكتب معه وقال اللهم
هو عليه اناد عوف الثمرة فاصعد انظر المال فاخرجه حتى كانت لا تعد الدراهم حتى نفقوا ثم بعث الى رجل منهم يدعوهم ثم دعا بالتمر فلما اصعد
بالتمر فضرب برجله فانتثرت الدراهم فقالوا ما هذا يا ابا الحسن فقال هذا مال من لا مال له ثم امر بذلك المال فقال انظروا اهل كل بيت تبعث اليهم فانظروا
ماله وابعثوا اليه وروي في حديث آخر مثله وفيه ان القائل كان طلحة والزبير وروى في الكافي عن داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ناسا بالمدينة
قالوا ليس للحسن مال فبعث الحسن الى رجل بالمدينة فاستقرض منه الف درهم فارسل بها الى المصدق فقال هذه صدقة مالنا فقالوا ما بعث الحسن بهذه
تلقاء نفسه الا وله مال وروى فيه عن عبد الاعلى مولى آل سام قال ان علي بن الحسين اشتدت حاله حتى تحدث بذلك اهل المدينة فبلغه فتعين الف
درهم ثم بعث بها الى صاحب المدينة وقال هذه صدقة مالي وبذلك يظهر قوة ما قواه لانه اظهار الغنى من الناس كما دلت عليه هذه الاخبار
حتى انهم كانوا يقترضون لذلك فاستيجار الدراهم والدنانير لذلك يتحقق المنفعة ظاهرا بل والظاهر ان تردد من تردد في ذلك
نكروا انما هو لعدم حضور ما ذكرنا ببالهم لا لعلمهم بذلك وانما حصل لهم التشكيك في انه هل يعتد بهذه المنافع ام لا ثم انه على تقدير القول
بجواز اجارتها فهل يشترط تعيين جهة الانتفاع بها ام لا قولان وبالاول قال الشيخ في المبسوط وبالثاني قال ابن ادريس والعلامة ومن تاخر
عنه قال في المختلف اذا استأجر دراهم او دنانير وعين جهة الانتفاع كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة وكانت قرضا
لان الاجارة في الدنانير والدراهم لا ينتفع بها الا باتلاف عينها فاذا اطلق الانتفاع رجع الاطلاق الى ما يقتضيه الغرض وقال ابن ادريس لو قلنا
انه يصح الاجارة سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا لانه لا يكون قرضا لانه استأجره فانه من المعلوم ان العين المستأجرة لا يجوز الذهاب باعيانها
عينها في منافعها فيحمل الاطلاق على المعهود الشرعي ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا كله بطلان اجارتها وجاءت لفظ كلام ابن ادريس انه
للتبع بان الشيخ عول على العرف وقد ثبت في العرف والشرع ان الاجارة للاعيان فيما الغالب منافعها دون المنافع كاستيجار المرضعة
للطلب وانه المقام وكذا منها كانت المنفعة المقصودة الانتفاع باعيانها كانت الاجارة باطلة
هذا فانه وجه على نفي صحة الاجارة عدم جواز الاتلاف
انما هو ما ذكره ابن ادريس في ذلك لان الاجارة انما يعرف المنافع والدراهم والدنانير
من باب الاعيان المستأجرة والاطلاق في الاجارة انما ينصرف الى المنافع التي هي المعهود الشرعي
فهو ما فانما جرى على خلاف قاعدة الاجارة بنص خاص وهذا مستثنى بموجب النص
وجعله من جملة افرادها
الاجارة مع استيفاء الاعيان منها
انما هو من طريق العامة
على العين بجانب الدليل
الاجارة وهذا هو الذي
والله سبحانه العالم الثالثة والعشرون

بالاجرة المسماة من غير ارش على المشهور ووجه التخيير ان العيب المذكور في العين موجب للنقص في المنفعة فيتخير له الفسخ دفعا للضرر بنقص
والبدل ليس عليه ولان مقتضى العقد صحة العوضين فلا يلزم بدونها فمن ثم جاز له الفسخ وله الالتزام بالعيب لانه رضي به ويتخير له باختياره
فلذا ان له الفسخ وان استوفى بعض المنفعة قال ولا يرد انه مع استيفاء البعض يكون قد تصرف وهو يسقط خيار العيب لان المراد بالتصرف
حقيقة في العوض الذي هو المتصرف وهو هنا المنفعة وما لم يستوف منها لم يتصرف فيه وانما حصل التصرف في المستوفى ولا ان التصرف في العين
منفي انتهى والظاهر انه غفل ره عن ثبوت الاشكال فان الظاهر من كلامهم في كتاب البيع ان التصرف انما هو عبارة عن تصرف البائع في المبيع او الثمن
باستيفاء بعض منافعه واستعمالها كركوب الدابة ولبس الجارية وتقبيلها وحلب الشاة ولبس الثوب ونحو ذلك فاستيفاء بعض
من منفعة المستاجر تصرف في اصل المنفعة قياسا على ما ذكرناه لا انه يختص التصرف بما استوفاه كما ذكره وان كان هو الفرد الحقيقي الا
ان مقتضى ما ذكرناه مما عليه تصرفا اعم منه كما لا يخفى ولعل ما ذكره من ان التصرف على العيب ضرر وقضيته ان ما ذكروه من حكم المذكور
غير منصوص ويمكن ان يقال انه لا ارش كما في خيار العيب حتى تصرف في المبيع على ان هذا الايراد يختص بالقول المشهور واما على القول الآخر
الذي من الارش مع الرضا فلا يرد له كما لا يخفى ثم ان ظاهر كلام الاكثر هو ما ذكرناه لا انه من التخيير بعد ظهور العيب بين الفسخ والرضا بالاجرة
وذهب جماعة منهم المحقق الثاني والشهيد الثاني الى انه مع الرضاء الارش وهو حسن اقول فيه ما عرفت من ان اصل المسألة غير منصوص
والظاهر انهم ذكروا هذا الحكم هنا قياسا على البيع من انه متى ظهر عيب بالمبيع تخير المشتري بين الفسخ وبين الالتزام مع الارش مع ان الاخبار
ثمة لا تدل على ما ذكروه كما حققناه في البيع وانما موردها مع ظهور العيب الخيار خاصة واما الارش فانما هو مع التصرف واما تعليله هنا
فعليل فان ما ذكره من ضرره هنا بنقص المنفعة يجبر بالفسخ الذي هو احد فردي التخيير ولا ينحصر في الارش نعم لو لم يكن له الفسخ فان ما
ذكره متجه لكن الامر ليس كذلك وكيف كان فان ثبوت الاحكام الشرعية بمثل هذه التقريبات العقلية لا يخرج من المجازفة في احكامه
عز وجل الوقوف لاستفاضة النصوص بالنهي عن القول فيها بغير علم منه عز وجل او من نوابه صلوات الله وسلامه عليهم ثم انه قال في المسالك
على ما اختاره من وجوب الارش وطريق معرفته ان يجعل نظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة وينظر الى التفاوت بينهما ويرجع من المسمى
بتلك النسبة ولا يخفى انه متى اختار الفسخ فان لم يمض من المدة مدة لها اجرة فلا اشكال وان مضت كذلك فعليه من المسمى بنسبة ذلك
هذا كله فيما اذا كانت الاجارة واردة على عين اما لو كانت في الذمة ودفع له عينا معيبة فالواجب بدلها ولا فسخ هنا الا ان يتعذر
البدل ثم لعدم وجوده او لغلبة الموجر وعدم امكان جبره فيتخير المستاجر ويرجع الى ماله والله سبحانه العالم الرابعة والعشرون الظاهر انه
لا خلاف في تضمين الصناع من المكارين والملاحين والقصارين وسائر الصناع لما جنت ايديهم سواء كان في نفس العمل او تلفا وان كانوا حذاقا
ولم يهملوا وانما الخلاف فيما لو تلف بغير فعله وغير تفريط وظاهر جماعة منهم الشيخ المفيد والمرتضى القول بالضمان الا ان الشيخ واتباعه وابن ادريس
من تلف عنه العدم قال الشيخ المفيد القصار والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضامنون لما جنت ايديهم على السلع ويضمنون ما تلف من
المتاع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه او تقوم لهم بينة بذلك والملاح والمكاري والجمال ضامنون للامتعة الا ان تقوم لهم بينة بانه
هلك من غير تفريط منهم ولا تعد فيه وقال المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الصناع كلهم كالقصار والخياط ومن اشبههما ضامنون للمتاع
الذي يسلم اليهم الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه او يقوم به بينة بذلك ثم انهم ايضا ضامنون لما جنت ايديهم على المتاع بتعد وغير تعد
سواء كان الصانع مشتركا او غير مشترك ثم ذكر مخالفيهم وقال في المبسوط لا ضمان عليهم الا فيما يهلك بما احدثوه او يكون شيء من جهتهم او تفريط
منهم وما اشبه ذلك فان هلك من غير ذلك لم يكن عليهم شيء من ذلك ثم قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصناع
والمكارين والملاحين فقال بعضهم هم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه مثل الحريق العام
والغرق والنهب كذلك فاما ما جنته ايديهم على السلع فلا خلاف بين اصحابنا انهم ضامنون له وقال الفريق الآخر من اصحابنا وهم الاكثرون المحصلون
ان الصناع لا يضمنون الا ما جنته ايديهم على الامتعة او فرطوا في حفاظه وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة وهو الاظهر والعمل عليه لانهم امناء سواء كان
الصانع منفردا او مشتركا قال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والوجه اختيار الشيخ لنا الاصل براءة الذمة وعدم الضمان فان ايديهم ايدي امانة لانهم
امناء فلا يتعلق بهم ضمان الا مع تعد او تفريط كالمستودع وغيره اقول وعلى هذا القول جرى المتأخرون والواجب اولا نقل الاخبار المتعلقة بهذا
المقام ثم الكلام فيها بما رزق الله فهمه ببركتهم ع فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال سألته عن القصار يفسد
قال كل اجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن ومنها ما رواه في التهذيب عن ابي الصباح الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن القصار هل عليه ضمان فقال
نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن حماد عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده فقال
كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي الصباح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الثوب ادفعه الى القصار
فيحرقه او يخرقه قال اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه لم تدفعه اليه ليفسده وعن اسمعيل الصباح قال سألت ابا عبد الله ع عن القصار يسلم اليه
المتاع فيحرقه او يخرقه ايغرمه قال نعم غرمه بما جنت يده فانك انما اعطيته ليصلح لم تعطه ليفسده هكذا اسناد الخبر في التهذيب وربما وجد في بعضها عن
اسمعيل عن ابي الصباح وهو الظاهر كما هو في سند سابق هذا الخبر ويحتمل ان اسمعيل هو ابن عبد الخالق وابن الفضل الهاشمي ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب
عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح له بابا فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين ع
اقول وهذه الاخبار كلها موافقة لما اتفق عليه الاصحاب من ضمان ما جنته يد الصانع وان كان لا عن تعمد وان ذلك قاعدة كلية في كل من اعطى
الاجر ليصلح فافسد فانه ضامن ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج
منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى
عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله ورواه في الفقيه مثله وكذا الشيخ في التهذيب وزاد فيه وعن رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق

قال هو مؤتمن وما رواه في الكافي في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فهو ضامن اقول يعني اذا ادعى الرجل
السرقة كما هو ظاهر الخبر الاول وما رواه المشايخ الثلثة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من
بين متاعه فقال عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال
كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصائغ والصباغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب وما رواه في كا ويب
عن اسمعيل بن مرار عن يونس قال سألت الرضا ع عن القصار والصائغ ايضمنون قال لا يصلح الناس الا ان يضمنوا قال وكان يونس يعمل به ويأخذ وما رواه في
كا ويب عن مسمع عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الاجير المشترك ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وما رواه في يب عن زيد بن
علي عن ابيه ع انه اتي بحمال كان عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته ما
المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا وما رواه في كا ويب عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل جمال استكري منه ابل وبعث معه بزيت الى ارض فزعم
ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال انه ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكنه لا يصدق الا ببينة عادلة وما رواه في يب عن الشحام قال
سألت ابا عبد الله ع عن رجل جمال اكتري منه رجل وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق فقال ان شاء اخذ الزيت وان زعم انه
انخرق فلا يقبل الا ببينة عادلة وما رواه في يب عن حماد عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في جمال يحمل معه الزيت فيقول قد ذهب او اهرق او قطع عليه
الطريق فان جاء ببينة عادلة انه قطع عليه او ذهب فليس عليه شيء والا ضمن وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل حمل مع
رجل في سفينة طعاما فنقص فقال هو ضامن قلت انه ربما ازداد فيه شيئا قلت لا قال هو لك اقول وهذه الاخبار كما ترى في صحة الدلالة ناطقة بالمقالة
فما ذهب اليه المفيد والمرتضى في [illegible] وادعى في الخلاف [illegible] والحسن عن الحلبي قال قال ابو عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصائغ
احتياطا على اموال الناس وكان ابي ع يتطول عليه اذا كان مأمونا ورواه في يب مرسلا قال وقال ع كان ابي يضمن القصار والصواغ ما افسدوا وكان علي بن
الحسين ع يتفضل عليهم وما رواه في كا ويب عن ابي بصير المرادي عن ابي عبد الله ع في الجمال يكسر الذي يحمل او يهريقه قال ان كان مأمونا فليس عليه شيء
وان كان غير مأمون فهو ضامن وما رواه في يب عن ابي بصير المرادي عن ابي عبد الله ع قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين
فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استأجر حمالا فكسر الذي يحمل او يهريقه فقال على نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان
كان غير مأمون فهو ضامن وما رواه في يب عن بكر بن حبيب عن ابي عبد الله ع قال لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته اقول ويأتي بالبينة
الدعوى التلف كما هو في الاخبار الاتية ومنها بالاسناد المتقدم قال قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته
فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وما رواه في يب عن الصفار قال كتبت الى الفقيه ع في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع
الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مأمونا فوقع ع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأمونا وما رواه في يب عن حذيفة بن
منصور قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع فتطيب نفسه ان يغرمه لاهله ايأخذونه قال فقال لي امين هو قلت نعم قال فلا يأخذ
منه شيئا وعن حذيفة بن منصور قال قلت لابي عبد الله ع [illegible] الى ان قال سألته عن جمال يحمل لهم شيئا باجر فانكسر [illegible] منه حمل
قيمته ست مائة درهم وهو طيب النفس بغرمه لانه ضامن قال [illegible] قلت لا قال لا يغرمونه وما رواه في يب عن معاوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلم قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان وما رواه في يب عن جعفر بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه
ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله ع فقال اتتهمه قلت لا قال فلا تضمنه وما رواه في يب عن خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن الملاح احمل
معه الطعام ثم اقبضه منه فينقص قال ان كان مأمونا فلا تضمنه اقول هذا ما حضرني من اخبار المسئلة وليس فيها ما يدل على القول المشهور الا ظاهر رواية
الاجير والشيخ قد حملها على ما اذا كانا مأمونين وهو جيد واما ما يدل على قول المفيد والسيد [illegible]
التي تلونا ما عليك بجعلها الى بعض وحملة [illegible] ظاهر [illegible] الحكم بالنسبة الى دعوى التلف من ان كان [illegible] فلا ضمان عليه
والا فهو ضامن الا ان يقيم البينة او يكون امرا ظاهرا [illegible]
كما قدمنا نقله عنه [illegible] الاخبار الدالة على قول المفيد والمرتضى [illegible] او على تأخير المتاع [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] ما رواه الكافي [illegible] قال سألته عن القصار يدفع اليه الثوب [illegible] قال اذا خالف [illegible] الثوب [illegible]
[illegible] وانت خبير بما فيه من [illegible] فانه لا [illegible] تلك الاخبار [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الحكم [illegible]
لا [illegible] وهذا [illegible] المسألة [illegible]
[illegible] كون الاجير [illegible] مأمونا [illegible]
ولكنهم لعدم التتبع التام للاخبار [illegible] والحكم كما ذكرناه [illegible]
والشطوع [illegible] الضمان [illegible]
الرضا عليه السلام لا يصلح الناس الا ان يضمنوا احتياطا على اموال الناس [illegible]
[illegible]

صحيح الحلبي صريح في ان تطوع لتم بعدم الضمان بما هو في صورة ما اذا كان بما هو نادر فيرجع الى الاخبار الاخيرة الدالة على عبد المملوكية ويحمل المولى
تفضل على بن الحسين على ذلك وبه يزول الاشكال وان حمل على غيرها من الناس والله سبحانه العالم الخامسة والعشرون في اجارة المملوك والكلام
فيها يقع في مواضع الاول فيما اذا اجر المولى عبده او اجر العبد نفسه باذن مولاه فافسد فلا خلاف ولا اشكال في لزوم ذلك المولى لكون اذنه لا انه
لا اذن في الاجارة يقتضي الالتزام بلوازمها التي من جملتها الضمان هنا لكن الخلاف بما هو ان انه هل يختص الضمان بكسب العبد لان الضامن لما كان
هنا انما اليه فيه ماله والعبد لا مال له تعلق الضمان بكسبه على هذا او زادت الجناية على الكسب لم يلزم المولى شئ او يكون الضمان على المولى قولان في
ذلك اذ قال في ئه وابو الصلاح قال الذي يرى من استاجر مملوك غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه ضامنا لذلك
قال ابن ادريس يكون ضامنا لبقية الاجرة دون ما افسده اقول وكلام ابن ادريس لا يخلو من اجمال فانه يحتمل ان يريد به ارش الجناية لا يضمن
السيد من ماله ولا من كسب العبد فيكون هذا قولا ثالثا في المسألة ولم اقف على نقله عنه ويحتمل ان يراد بانه لا يضمنه المولى من ماله وان ضمنه من كسب
العبد كما هو القول الاخر في المسألة الثانية لا يخلو من بعد وكلام ابي الصلاح على نحو كلام الشيخ والذي يدل على ما ذهب اليه الشيخ ما رواه في الكافي عن
زرارة وابي بصير عن ابي جعفر والحسن عن ابي عبد الله قال قضى امير المؤمنين في رجل كان له غلام استاجره منه صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق
فمواليه ضامنون وظاهر التهذيب حمل الرواية على ان الضمان من مال الموالي من كسب العبد لا من اموالهم ولا يخفى بعده وفصل في لك وقال والاصح
ان الافساد ان كان في المال الذي يعمل فيه من غير تفريط تعلق بكسبه كما ذكروه وان كان بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي
الاذن في الافساد نعم لو كان باذن المولى تعلق به وعليه تحمل الرواية وان كان بجناية على نفس او طرف تعلق برقبة العبد والمولى فداه بما قل الامرين
من القيمة والارش ولو كان باذن المولى ام لا انتهى وفيه او لا ان ظاهر قوله نعم لو كان باذن المولى تعلق بالمولى يعطي ان حكمه يتعلق بكسبه مع
عدم التفريط والتعلق بذمته في صورة التفريط مبني على ان الاستيجار بدون اذن المولى خلاف فرض اصل المسألة وذلك فان البحث
هنا في المسألة انما يبني على ما قدمنا ذكره من اجارة المولى عبده او اجارة العبد نفسه باذن المولى وثانيا انه مع عدم الاذن فانه لا ريب في بطلان
الاجارة فلا يترتب عليها شئ مما ذكر من الضمان لان تصرف المستاجر في العبد بدون اذن مولاه غصب محض لا يستحق منها او يحتمل ان المراد انه لو اذن
المولى للعبد في الافساد فيكون الضمير في كان راجعا الى الافساد وهو وان كان معنى صحيحا في حد ذاته الا ان حمل الرواية على ذلك في غاية البعد وبالجملة فان
فهم القائل عن اد ذلك معنى صحيح لهذا الكلام خاص كيف كان فانه لا يجري في الحكم بتعلق حكم الضمان بذمته وانه يتبع به اذا اعتق من الاشكال المانع
من الاخير على المالك يكون [illegible] فانه قد يتبعه العبد الجناية على مال المالك بمرطية تيسر لعلمه بانه لا يؤخذ به الا بعد العتق
مع انه قد لا يعتق او يعتق بعد موت المالك او يكون ثمرا بعد العتق وكيف يصح ارتكاب الضرر بهذا مع عدم وجود دليل عليه والرواية ظاهرة الدلالة
على لاثباتها على ضمان المولى مطلقا ويؤيدها ان المولى لو سقه عبده لاجارته لمثل هذه الامور التي لا يحسنها في قوة المباشر يجب عليه الضمان وبالجملة
فان الظاهر هو الوقوف على ظاهر النص المذكور كما ذكره الشيخ ومن تبعه والخروج عنه بغير دليل شرعي يوجه هذه التخريجات مشكل والله سبحانه العالم
الثاني لو اجر السيد عبده ثم اعتقه فلا خلاف في صحة الاجارة فظاهر لان منافع العبد لو لا ملكه فيجوز له نقلها بالاجارة كمنفعة نفسه فانه يؤجر
غيره واما العتق فكذلك ايضا لانه مالك لرقبته والعتق مورده رقبة المملوك والمنافع وان كانت تابعة للرقبة الا انه قد سبق ملكها او ملك بعضها
بعقد الاجارة غاية الامر ان العتق انما صادف الرقبة دون منافع مدة الاجارة فيزول السلطنة عن الرقبة والمنافع التي لم تدخل تحت الاجارة وهو مما
لا خلاف ولا اشكال فيه وانما الخلاف في انه هل يرجع المملوك على مولاه باجرة المثل عن تلك المدة التي اجره فيها ام لا قال ابن ادريس ومثله الشيخ في ط اذا
اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية قيل فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل
في تلك المدة والاخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة وتمام علل الرجوع بان ازالة الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته
فاذا سبق نقل المولى لها فاتت العين فيرجع العبد على المولى بعوضها وهو اجرة المثل وضعفه ظاهر مما تقدم فان تصرف المولى بالاجارة في تلك المنافع
لا ريب في صحته وعدم ترتب ضمان عليه في ذلك واستحقاق المستاجر لتلك المنافع مما لا ريب فيه ايضا والعتق انما صادف ازالة الرق عن الرقبة
مسلوبة المنافع تلك المدة فقول القائل المذكور ان كون يقتضي ملك العبد لمنفعته انما يتم اذا فيما صادف العتق ازالة الرق من الرقبة ومنافعها
لا فيما نحن فيه ولهذا لو اعتقه وشرط عليه خدمته مدة معينة صح ذلك فان المنفعة هنا لا يقتضي العتق ملك العبد لها لمكان الشرط كذلك فيما نحن
فيه السبق فان المالك قد اجرها في هذه الصورة او بعدم مطالبة العبد من صورة الشرط وبالجملة فان ضعف القول المذكور اظهر من ان يخفى وسر الحال
ان هذا القول انما هو للعامة كما هو مصرح به في ط فانه لم ينسب الى احد من اصحابنا صريحا او الظاهر ان الاصحاب انما نقلوا الخلاف هنا من العامة وتبعهم الكل
هنا في شئ اخر ايضا وهو نفقة العبد في مدة الاجارة فان في لك بعد البحث في الحكم المتقدم اذا تقرر ذلك فنفقته تلك المدة اذا لم تكن مشروطة على المستاجر
هل تجب على مولاه او في كسبه او في بيت المال ان كان او يجبر من ابتياعه تمام العبد لاستغراق وقته في الخدمة وعن المسالك لانتفاء الشرط فلم يبق لها محل الا السيد لانه
ملك عوض المنفعة تلك المدة ومن انتفاء المقتضي للانفاق وهو الملك وقد زال ومن ان النفقة مقدمة على كل حد كما في الديون للغير فيخرج من الكسب مقدمة
على حق المستاجر والاقوى الاخير لزوال ملك السيد وعجزه عن نفسه ولبطلان الحصر وعدم استلزام تملك عوض منفعة تلك المدة النفقة على غيره من مال
المكتسب وبيت المال معد للمصالح وهو من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين انتهى اقول قد تقدم نقل الخلاف في نفقة الدابة
اذا اجرها المالك هل هي على المستاجر او المالك والاختلاف ها اذا اجر نفسه هل نفقته على نفسه او المستاجر ومحل الاشكال هنا انما يتوجه على القول بكون النفقة
على المالك في الاول وعلى الموجر نفسه في الثاني واما على تقدير كونها على المستاجر مطلقا كما هو احد القولين او بالشرط على القول الثاني فلا اشكال ولهذا انه
لما كان مذهب شيخنا الشهيد الثاني هو ان النفقة على المالك والموجر نفسه جاء محل الاشكال فيما لو لم يكن مشروطة على المستاجر وقد استشكل ذلك
ايضا جمع من الاصحاب منهم العلامة في د ووجه الاشكال كما ذكره هنا من انه ملك عوض منفعة تلك المدة واستوفاها فيلزمه النفقة ومن انه بالعتق خرج عن
ملكه المقتضي لوجوب الانفاق وبالجملة فالمسألة محل اشكال لخلوها عن النص وان كان ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني لا يخلو عن قرب سيما على الاخذ

بهذه التقريبات المتداولة في كلامهم لانه تعاقدا على [illegible] من حيث عدم الشرط بناء على مذهبه في مسئلة كما اشرنا اليه [illegible] المنفق بالملك في عدم ثبوت الاستيلاء المدعي دعن العبد لاستغراق وقته في الخدمة وتقديمها من الكسب على حق المستأجر قياسا على الديون والمعسر انما تتم لو كان له مال مكتسب وقد عرفت انه لا انتقال هنا بعد الى المستأجر واستغراق وقته في الخدمة لا مال له فلا وجه لايجابها في كسبه ولا كسب له فلم يبق الا الرجوع الى بيت المال ان كان او الى المؤمنين وجوبا كفائيا والله سبحانه العالم الثالث قال في [illegible] ولو اذا استأجر العبد سنة ثم مات بعد مضي نصفها فان الشيخ ويتبعه ابن ادريس يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي وله المطالبة باجرة المثل فان شاء [illegible] وان كان اجرة [illegible] اكثر يستحق الزيادة مثل ان يكون اجرة الماضي مائة دينار والباقي مائتين فانه يستحق عليه مائتين والعكس هذا القول فيه وجه نظر بل يكون له [illegible] ينسب المسمى الى اجرة المثل ويقسط ما قابل المتخلف وكان مراد الشيخ ذلك انتهى السادسة والعشرون قد صرح الاصحاب بانه لا يضمن صاحب الحمام الا ما اودع وتعدى او فرط فيه وهو كذلك لما انه لا يضمن بغير الايداع فقط لان الاصل براءة الذمة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم الالتزام به حتى لو نزع المغتسل ثيابه وقال احفظها ولم يقبل لم يجب عليه الحفظ واما انه مع الايداع لا يضمن الا بالتفريط والتعدي فلانه امين وحينئذ فله تحقيق القول فيه في كتاب الوديعة ويدل على ذلك ايضا ما رواه المشايخ الثلاثة مرسلا [illegible] عن الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام ومسندا في بعض عن غياث بن ابراهيم عن [illegible] عن ابي عبد الله عن ابيه ان امير المؤمنين اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين قال بعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين لعل المعنى انه يحفظها بعوض لا مانة وليس ممن يعمل فيها او يأخذ اجرة على حفظها فهو محسن لا سبيل عليه ويمكن ان يقال خصوصية في الخبر كان امينا غير متهم فلذا لم يضمنه [illegible] الظاهر انه لا فرق بل الظاهر ان الثاني اظهر انه بمجرد وضع الثياب عنده من غير ان يظهر منه ما يدل على قبول الامانة لا يدل على كونه امينا يترتب عليه ما يترتب على الامناء من عدم الضمان الا مع التفريط وقد تقدم ذلك في كتاب الوديعة وما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب وما رواه في قرب الاسناد [illegible] عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب السابعة والعشرون قال في [illegible] لو آجر الولي الصبي او [illegible] الصبي او شيئا من ماله مدة [illegible] اجماعا فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن للصبي فسخه لان العقد على غير البالغ وعلى ماله وقع صحيحا بلا خلاف فمن ادعى ان له الفسخ بعد البلوغ فعليه الدلالة ويتبعه ابن ادريس في ذلك وقال [illegible] انه فسخها فيما بقي وقيل انه ليس له ذلك وهو الاقوى [illegible] الولاية تابعة للصغر وقد انقطعت بزوال الولاية والعقد تابع لها فيزول بزوالها ولانه لو عقد عليه مدة يعلم بلوغه في بعضها بطلت في الزايد فكذلك المجهول مع وقوعه لان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الولاية وعدمها انتهى اقول [illegible] ههنا صور ثلث احدها ان يؤجره مدة يعلم بلوغه مرشدا قبل انقضائها كان يؤجره وهو ابن عشر سنين مدة سبع سنين ولا خلاف هنا فيما اعلم ان الاجارة لازمة فيما قبل البلوغ والرشد واما بعده فالاجارة موقوفة على اجازة الصبي لان زمان الولاية عليه وعلى ماله [illegible] المذكورين فلا اشكال ولا خلاف في زوال الولاية عنه [illegible] لان العقد في هذه المدة الزايدة يصير بمنزلة الفضولي الثانية ان يؤجره مدة لا يعلم [illegible] وهذه الصورة هي محل الخلاف [illegible] المذكور وهو صحة الاجارة في جميع المدة [illegible] العلامة هو الصحيح [illegible] لعدم اجتماع الشرطين المذكورين لانتفاء المانع [illegible] نفوذ التصرف متفقوا عليه [illegible] هذه الصورة لما عرفت [illegible] التعليل المذكور [illegible] العلامة اقول في المسألة بالنسبة هذه الصورة كغيرها من المسائل الغير المنصوصة محل اشكال واما بالنسبة الى الصورة الاولى [illegible] واما بعدها فان قلنا بصحة العقد الفضولي كما هو المشهور [illegible] الصبي [illegible] قلنا بالبطلان [illegible] الى [illegible] العلامة ومن تبعه في الصورة الثانية اذا عرفت ذلك فاعلم ان [illegible] الاصحاب الذين [illegible] هذه المسألة [illegible] والفاضلان انما ذكروا بالنسبة الى زوال الولاية بالبلوغ خاصة مع انه لا خلاف في [illegible] ولو بلغ ولم يرشد فالولاية باقية [illegible] الصورة الاولى لو اجره مدة يعلم بلوغه فيها ولا يعلم رشده بل كان مجهولا [illegible] الثانية [illegible] قبل البلوغ [illegible] كما ذكره ومنه يعلم ان الصورة الثالثة اعم من ان لا يعلم بلوغه ولا رشده او يعلم بلوغه ولا يعلم رشده [illegible] المستأجر له وكذا غيره ممن يستأجره للعمل مدة لم يضمنه ولا فرق في هذا بين الصغير والكبير [illegible] لا يستقل [illegible] لا يمكن تحصيلها [illegible] مدة الاجارة وبعدها اقول اما [illegible] الاجارة فلا ريب [illegible] واما بعدها [illegible] في الموضع الخامس من المطلب الاول من المطلب الاول من هذا الكتاب من ان العين المستأجرة [illegible] ووجب عليه نفقتها [illegible] المالك [illegible] الثالث الكلام هنا مبني على هذا القول والله سبحانه العالم الثامنة والعشرون المشهور في كلام المتقدمين ان من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة الا ان يحدث فيه حدثا يستبيح به الفضل بل بالكراهة [illegible] الظاهر انه قول اكثر المتأخرين [illegible] عن احدهما انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا [illegible] عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا [illegible] وما رواه المشايخ الثلثة [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] تقبل [illegible] لا بأس [illegible] اتقبل الثياب [illegible]

لابي عبد الله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فاني اذيبه لهم فقال ذاك عمل فلا بأس
وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا بأس قد
عمل فيه هذا ما حضرني من اخبار المسألة وكلها كما ترى ظاهرة الدلالة في القول الاول وهو المنع وعليه المعول ثم انه ينبغي ان يعلم ان جواز دفعه الى الغير
مشروط بما اذا كان العمل في الذمة بان يحصل له هذا العمل بنفسه او بغيره اما لو كان انما استأجره على ان يعمله بنفسه فانه لا يجوز له الدفع الى غيره ثم انه على تقدير
الاول هل يكون ضامنا بدفعه الى الغير بدون اذن المالك صرح ابن ادريس بذلك ... وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المسألة الرابعة من
مسائل هذا المطلب التاسع والعشرون اختلف الاصحاب في جواز الاجارة باكثر مما استأجر اذا لم يحدث فيه حدثا فقيل بالتحريم وهو المشهور بين المتقدمين وقيل
بالجواز على كراهة وهو المشهور بين المتأخرين وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في ... كتاب المزارعة الثلاثون اختلف الاصحاب في جواز اجارة الارض بالحنطة
والشعير مما يخرج منها فقيل بالتحريم وقيل بالكراهة وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في الموضع المشار اليه الحادي والثلاثون اذا دفع الى غيره سلعة ليعمل له فيها عملا
كالقصار والغسال ونحوهما فقد صرح المحقق بان له اجرة المثل بشرط احد امرين اما كون العامل ممن عادته ان يأخذ الاجرة على مثل ذلك العمل او يكون ذلك
العمل مما له اجرة في العرف والعادة ... وعن العلامة انه اعتبر كون العمل مما له اجرة في العادة ... والصور اربع لانه اما ان يحصل الشرطان
المذكوران في كلام المحقق والاجرة ثابتة على كلا القولين او ينتفيا وفيهما معا لا اجرة على القولين او يوجد الاول بان يكون العمل متقوما بالاجرة في العادة لكن
لم يكن من عادة العامل اخذ الاجرة ... ولكن ليس من عادة العامل الاستيجار له والاجرة ثابتة على القولين
ايضا ... وهو الذي اقتصر عليه العلامة ... والرابع عكس هذه الصورة بان يكون من عادته الاستيجار له الا ان العمل ليس مما له
اجرة بحسب العادة والاجرة ثابتة على مذهب المحقق دون العلامة ... في هذه المسألة فان الامر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمأمور
متقومة بالمال فيجب ثبوتها على الآمر كما لا يستبيح ... استيفاء ... بالامر فلا يحل بدون العوض الا باباحة ...

المطلب الرابع في جملة من احكام التنازع في الاجارة وهو القول في ذلك قول المنكر منهما بيمينه سواء كان المالك او الاجير لان الاصل العدم حكم
اتفاقا نصا وفتوى ... الكلام في انه لا يخلو اما ان يكون هذا التنازع قبل التصرف واستيفاء المنافع كلا او بعضا او بعده وعلى الاول لا اشكال في رجوع كل
مال الى صاحبه وعلى الثاني فلا يخلو اما ان يكون مدعي الاجارة المالك او المتصرف فان كان المدعي هو المالك والحال ان المتصرف يحلف على انكار الاجارة وعلى
المتصرف اجرة المثل عوض ما تصرف فيه فان كان اجرة المثل زائدة على ما يدعيه المالك من المسمى في العقد بزعمه فانه لا يجوز له اخذ الزيادة لاعترافه
بان المسمى في العقد اقل من ذلك فلا يستحق ازيد منه وان وجب على المتصرف دفعها ... وان كان المسمى بزعم المالك زائدا
على اجرة المثل فان هذه الزيادة تنتفي بانتفاء الاجارة بعد اليمين وليس للمالك طلبها ولا يجب على المنكر دفعها ... وان كان مدعي
الاجارة هو المتصرف والمالك ينكرها ... فقد عرفت ان القول قوله بيمينه ... اذا حلف انتفت الاجارة واستحق اجرة المثل
لما تصرف فيه المستأجر بزعمه ... وان زادت عن المسمى بزعم المستأجر لان المسمى قد بطل بانتفاء الاجارة ...
الحكم هو اجرة المثل واما الزائد ... المسمى فانه لا يجوز له اخذه لانتفاء الاجارة وبطلانها باليمين ... على المستأجر دفعه لاعترافه به وان كان المالك
يعترف ايضا بانه لا يستحقه ... في هذه الصورة ... الخلاف ... الاجارة فان اليمين
... في يد المستأجر ثم لو انكر الاجارة ... بالاذن ... ايضا ... بالاذن ...
في قدر العين المستأجرة بان ادعى المستأجر انه استأجر البيت والدار بجميعها بمائة درهم فقال المالك بل ... والثاني ان القول
قول المنكر لاصالة عدمه ووقوع الاجارة على الزائد عما يعترف به المالك وقيل بالتحالف ... والمستأجر يدعي ...
والمالك ينكر ذلك ... والمستأجر ينكر ذلك ... المستأجر والظاهر انه
التحالف لانه ... ولا يحلف ... الدعوى والنزاع ... اذ لا بد من سماع دعوى
... مع اليمين ... التحالف بناء على ... واما مع
فالظاهر التحالف ... انتهى وحاصله ان ما ذكره ... ان القول قول منكر الزيادة بيمينه ... الاجارة الذي هو منكر الزائد
... كما لا ينتفي ... الاجارة ... البيت ... المستأجر ...
... والمستأجر ... الدعوى ... المستأجر ... فيكون القول قوله بيمينه وهو كالنص
... بعد ان نقل هذا القول ... وقوع الاجارة على البيت على ... الاجرة المعينة ...
... تختلف بحسب الدعوى ... الاختلاف ... وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما لو قال ...
... ما تقدم في البيع ... بعينه فالقول بالتحالف ... ما عرفت ... هذا ...
يرجع المالك ... على المستأجر ما ذكره من اجارة ذلك البيت ... الا ان دعواه هذه ... المستأجر ... الاشكال
الا بالتحالف على ان ما ذكره مرتبا فيهما على وقوع الاجارة على البيت على ... الاجرة المعينة ... من جوع ولو كان الامر كما
ذكره بالنسبة الى ظاهر الدعوى ... المالك على نفي اجارة الدار وانتفت الاجارة والمستأجر لا يدعي ... البيت ... ثمرة لهذا
الاتفاق بل لا وجود له وهكذا الكلام في الاجرة ... وانه كيف يقال بالتحالف هنا دون البيع ففيه ان القول
بالتحالف ثمة ايضا موجود وان كان خلاف ... كما هنا ... من صور الاختلاف بين المتبايعين في المطلب الرابع في اختلاف
المتبايعين من الفصل الرابع في احكام العقود واما ما ذكره من ... في التحالف فاني لم اقف عليها الا في كلام ... هذا الموضع وكتاب البيع ولا
يحضرني الان شيء من الاخبار الواردة بالتحالف ولعل هؤلاء القائلين بالتحالف ... بهذه القاعدة على انه بناء على ما ذكرناه ... التحالف
في الصورة المذكورة وانها ترجع الى هذه القاعدة ... ان ... المسألة ذلك في بادي الرأي لانه متى كان ...

بقى على اجارة البيت خاصة والمستاجر ينكره والمستاجر يدعى انها لمدة [illegible] بكونه هو من يتبع الاصل [illegible]
المدعو بين الا بالتحالف كما لا يخفى والله سبحانه العالم [illegible] العاير [illegible] المستاجرة فانه [illegible]
بيمينه لان منكر والاصل عدم تردد المستاجر وتخرج صلاحته [illegible]
المشهور في الودعى ان القول قوله في الرد وعللوه بانه قبض [illegible] فهو محسن [illegible]
الودعى والاجرانما هو ما قدمنا من عدم ذكر ب العارية من [illegible] كونه [illegible] وقد دلت [illegible]
الوديعة على الامين وادعيا كان او غيره من لا منافية لقوله [illegible]
فهو غير مسلم كما تقدمت الاشارة اليه في المسالة الرابعة والعشرين [illegible] من رسل المقادة [illegible] والحق [illegible]
واوضح منه جمع في حكمه لى القاعدة المتفق عليها وهي ان البينة على المدعى [illegible]
في اخبار تلك القاعدة المتفق عليها الا انهم لعدم وقوفهم على الاخبار [illegible]
المحسنين من سبيل بخلاف [illegible] فهو تعليل عقلي [illegible] الاخبار منها ما لو اختلفا [illegible]
الامر قبالذي يليق بما هنا ان يشتغل فيه القرعة فمن اخرج [illegible] كل مشتبه [illegible]
المنفصل بان يقول الكري انها شهرا او يقول الى الكوفة فيقول بل الى [illegible]
وان كان في ذلك تسلفه المكرى لم يتحالفا فكان القول قول المكري كما في البيع [illegible]
وان قلنا يرجع الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له [illegible]
بمثله في الاجارة في العرف كان للاجير [illegible]
المستاجر حصة دراهم هذا اذا انقضت المدة او ركب الدابة وان كان قبل [illegible]
الاجارة وقال ابن البراج ان لم يكن بينة تحالفا فان نكل احدهما [illegible]
المستقبل وكان القول قول المالك الذي مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له [illegible]
البينة وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال ثم قولنا بل ادريس اجود وهو لو جعل انه منكر [illegible]
والتحالف وجه لان كل واحد منهما مدع باعتبار وكذا القرعة وقد تقدم [illegible] المشهور وبين المتاجر هو ما ذكره [illegible]
قواعدهم لانهما قد اتفقا على العقد واشتغال العين المستاجرة والمدة وثبوت الاجرة [illegible]
والاخر ينكره والاصل عدمه فالقول قول المنكر بيمينه لان المسالة كانت على [illegible] وبالجملة فان المسالة [illegible]
في البيع من الاختلاف في قدر الثمن وقد تقدم نقل الاقوال فيها كما [illegible] قواعدهم [illegible]
تحقيق الكلام فيه ثمة ولكن جريان قول جملة هؤلاء الفضلاء بالتحالف [illegible]
وانها ليست ضابطة كلية للاتفاق على وقوع العقد والمدة والعين المستاجرة [illegible] التحالف فيها [illegible]
يتفقا على شيء فلو كان الامر كذلك لما خرج عنها جملة هؤلاء الفضلاء من [illegible]
احتمال التحالف والقرعة كما هو احد الاقوال المذكورة ومنها ما لو اختلفا [illegible]
على المستاجر بل القول قوله مع يمينه لانه امين [illegible]
الكلام في هذه المسالة ونقل الاقوال والاخبار المتعلقة بها [illegible] المسالة الرابعة [illegible]
عبارة النص المتضمنة لاختيار القول الثالث [illegible] المشهور [illegible]
القول بضمانه مع عدم البينة هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع والروايات [illegible]
يمكن الجمع بينها وبين ما دل على الضمان بحمل تلك على ما لو فرطوا [illegible] دل عليه بعضها [illegible]
محمد على الفطن النبيه بعد الاحاطة بما قدمنا تحقيقه في المسالة المذكورة وذلك وان روايات المسالة بعد حمل [illegible]
لا تخرج عن ثلثة اقسام فقسم منها تضمن ان كل ما جنته يد الصانع [illegible]
الاجير ليصلح فافسد وقسم منها تضمن ان مدعي التلف [illegible] ظاهر [illegible] الغرق [illegible]
ذلك وقسم منها تضمن انه مع دعوى التلف فان كان ثقة مامونا [illegible] الاقسام الثلثة [illegible]
وليس فيها ما يدل على ما ادعاه وعيره وحمل القول [illegible] رواية [illegible]
اخبار المسالة كما ذكره الشيخ وبذلك يظهر لك ما في قوله [illegible] المسالة [illegible]
سوى رواية معوية بن عمار المذكورة فمن بين هذه المشهورة [illegible]
اتى الا مين لا نضمن وان القول قوله فهو مسلم ولكن القاعدة تقديم العمل بهذه الروايات [illegible]
مختلفة فيما الوارد عن المالك العزيز فانكروا [illegible] روايات [illegible] الاقسام الثلثة [illegible]
الذي ذكره وجه فان اراد بما ذكره روايات القسم الاول [illegible]
هذا الحكم وانه مجعول قاعدة كلية ولا مخالف لها [illegible]
قوله اشبه الروايتين وبالجملة فان روايات القسم الثاني الدالة على [illegible]
الا متهما باحد الامور الثلثة المتقدمة ثم انه على تقدير القول بما [illegible]

في الوديعة والعارية من عدم وجود دليل على اليمين بل ظاهر الاخبار وبه قال جملة من الاصحاب كما تقدم في الوديعة انه لا يمين وانما يقبل قوله من يمين بل القول بذلك هنا اضعف لعدم وجود دليل دال على قبول قول المستأجر بالكلية فضلا عن ان يتم البناء على اليمين بل الاخبار كلها بعد ضم بعضها الى بعض متفقة على وجوب الضمان عليه الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة وما ادعاه هو وغيره من انه امين فيترتب عليه قبول قوله في التلف فمع انه لا دليل بل الدليل كما عرفت واضح في خلافه لاتفاق الاخبار على تضمينه في التلف الا مع قيام البينة او شهرة الامر به او كونه مأمونا من تهمة الكذب على انه لو كان امينا لقبلوا قوله في الرد مع انهم منعوا من قبوله كما عرفت والله سبحانه العالم ومنها ما لو دفع الى الخياط ثوبا فقطعه قباء مدعيا اذن المالك فقال المالك انما امرتك بقطعه قميصا وقد اختلف كلام الشيخ في ذلك فقال في كتاب الوكالة ان القول قول الخياط وفي كتاب الاجارة منه القول قول صاحب الثوب وبه قال ابن ادريس وقال في الخلاف القول قول الخياط وقال قوم القول قول رب الثوب وهو الصحيح واحتج بان الثوب له والخياط مدع للاذن في قطعه قباء فعليه البينة واذا فقدها فعلى المالك اليمين ولانهما لو اختلفا في اصل القطع كان القول قول رب الثوب فكذا في صفة القطع وقال في المختلف وكما قلناه فيما تقدم في هذه المسألة ان القول قول الخياط لانه غارم وان رب الثوب يدعي عليه قطعا لم يأمره به فيلزمه بذلك ثمن الثوب فكان عليه بذلك البينة فاذا فقدها وجب على الخياط اليمين وقال في التذكرة بعد ذكر هذا الكلام من اوله الى آخره وهذا ايضا قوي وهذا يدل على تردده والحق ما ذكره في الخلاف والتذكرة انتهى اقول وكلامه يؤذن بنوع تردد في ذلك فانه قوى ما ذكره من تعليل الشيخ القول بان القول قول الخياط بيمينه ثم قال والحق ما ذكره في الخلاف وهو يعطي اختيار القول بتقديم قول صاحب الثوب الا ان عبارته لا تخلو من مناقشة فان الخلاف ما ذكره في الخلاف اولا ان اراد به هذه الاولية باعتبار ما نقله عنه والذي قدمه انما هو ان القول قول الخياط وان اراد الاولية باعتبار ذكره المسألة في الخلاف فهو متوقف على مراجعته وان المعتمد فيه هو كتاب الاجارة على كتاب الوكالة وكيف كان فانك قد عرفت العلة في كل من القولين وان العلة في تقديم قول المالك ان الخياط يدعي عليه الاذن في هذا القطع المخصوص والاصل عدمه والعلة في تقديم قول الخياط ان المالك يدعي عليه الاذن في هذا القطع المخصوص والاصل عدمه والعلة في تقديم قول الخياط ان المالك يدعي عليه الارش فيكون غارما والاصل عدمه فيقدم قوله في نفي ذلك عن نفسه وله ايضا ان يثبت له الاجرة والمسألة كما ترى عارية عن النصوص والتعليلان متدافعان ولو قيل بالتحالف جمعا بين هذين التعليلين لامكن فان الخياط من حيث دعوى المالك الارش عليه والاصل عدمه يقدم قوله في نفي ذلك بيمينه ومن حيث دعواه الاذن على المالك وانه يستحق الاجرة بناء على ذلك المالك منكر فيقدم قول المالك في هذه الدعوى لاصالة عدمها كما تقدم فيتحالفان لقطع هاتين الدعويين والايراد بان ذلك مخالف لمقتضى قاعدة التحالف المتقدمة مردود بما قدمنا من عدم ثبوت القاعدة المذكورة وتصريح جمع من الاصحاب بالخروج عنها في كتاب البيع وفي هذا الكتاب ثم انه على تقدير القول بتقديم قول المالك بيمينه واستحقاقه الارش فهل هو عبارة عن تفاوت ما بين قيمته مقطوعا قميصا وقباء او مطلق ما نقص عليه الارش او عبارة عن تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لان القطع على هذا الوجه الذي يدعيه الخياط غير مأذون فيه احتمالان ذكرهما في التذكرة والله سبحانه العالم

كتاب الوكالة

قال في التذكرة الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله سبحانه انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف وهذه وكالة وقوله تع اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا وهذه وكالة. واما السنة فما رواه العامة ثم نقل جملة من اخبارهم ومنها حديث عروة البارقي في شراء الشاة وحديث وكالة النبي صلى الله عليه وآله عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان ووكل ابا رافع في قبول نكاح ميمونة ثم نقل حديثا من طرق الخاصة احال على الاحاديث الاتية في الكتاب الى ان قال وقد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة ولان اشتداد الحاجة الى الوكالة ظاهر اذ لا يمكن لكل احد مباشرة ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة انتهى كلامه اقول والكلام في هذا الكتاب يقع في مطالب سبعة

المطلب الاول

في العقد وما يلحق به وتحقيق الكلام في ذلك يقع في مسائل الاولى قال في التذكرة عقيب الكلام المتقدم الوكالة عقد يتعلق به حكم كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن مثل ان يقول وكلتك في كذا او فوضت اليك او استنبتك فيه وما اشبهه ولو قال وكلني في كذا فقال نعم واشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع واعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك واستنبتك او فوضت اليك وما اشبهه وقوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل الى ان قال ولا بد من القبول لفظا وهو كل ما يدل على الرضا بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وكل فعل يدل على القبول نحو ان يأمره بالبيع فيبيع او بالشراء فيشتري لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام انتهى اقول قد تقدم في غير موضع ما يدل على سعة الدائرة في العقود وان المعتبر فيها هو كل ما يدل على الرضا من الطرفين بذلك العقد وعليه يتم الكلام في قوله ان قوله بع واعتق لا يسمى ايجابا وانما هو امر واذن وكذا قوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب نفيه انه قد صرح اولا بان الايجاب عبارة عن كل لفظ يدل على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن وقال اخيرا في تعليل صحة القبول الفعلي ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل وتقدم في كلامه الاستدلال بقوله عز وجل اذهبوا بقميصي وقوله تع فابعثوا احدكم بورقكم من باب الوكالة وقال ايضا بعد هذا الكلام الذي نقلناه وقد وكل النبي ص عروة البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء يعني اشتر وهو مثل لفظ بع الذي منع منه وقال قال الله تع مخبرا عن اهل الكهف ثم ذكر الاية ثم قال دل على الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك ومقتضى ذلك كون المثالين المذكورين وقوله اذنت لك كذلك وبالجملة فان المستفاد من كلامهم هو سعة الدائرة في هذا العقد زيادة على غيره من العقود من حيث انه من العقود الجائزة فلا يختص بالفاظ مخصوصة بل يكفي كل ما دل على الرضا بالاستنابة قال في المسالك لما كان عقد الوكالة من العقود الجائزة صح بكل لفظ يدل على الاستنابة وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود وينبه عليه قول النبي لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فليأتكم برزق منه وقوله بع واشتر واعتق واذنت لك في كذا ونحو قوله عقيب الاستنابة

التقريري كوكلتني في كذا لانها نائبة مناب كلامك وكذا الاشارة الدالة على المراد لو تعذر جوابا فانها وان لم تقع جوابا لم يحتمل النقوية الا انه متميز عن غيره من العقود اللازمة كما تقدم ذكره في جملة من العقود وذلك بان يوكله في البيع او الشراء فيبيع او يشتري من غير لفظ يدل على القبول قالوا والوجه في ذلك ان الغرض المقصود من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام من الاكل فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي بقي الكلام في ان ظاهر ما قدمنا نقله عنه من قوله وكل فعل يدل على القبول الا انه يدل على ان القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به الوكالة وهو الذي صرح به غير واحد من الاصحاب ايضا الا انه قال بعد هذا الكلام والقبول يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال على ذلك على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استئناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ينفسخ بالالتزام بالفسخ انتهى وظاهر هذا الكلام انه لا يكفي مجرد الفعل لما تعلقت به الوكالة بل لا بد من اقترانه بالرضا والرغبة ووقوعه قبل ان يرد ومقتضى الكلام الاول هو صحة الوكالة متى فعل ما وكل به لان بذلك يحصل القبول وينضم الى الايجاب المتقدم وان تراخى ولو قال لا اقبل والفسخ انما يكون بعد تمام العقد بالقبول فما لم يفعل ويقبل باللفظ فلا معنى للفسخ لعدم حصول العقد ويؤيد ما ذكرناه هو ان الوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول على ان انعزاله بعزله نفسه بعد تمام العقد مع عدم عزل الموكل له محل منع كما سيأتي التنبيه عليه انشاء الله تعالى في محله ثم ان ظاهر ما ذكروه من الاكتفاء في الايجاب بما يدل على التوكيل ولو بالاشارة هو الاكتفاء بالكتابة ايضا قال في ذلك وما ذكره الجماعة من الاكتفاء في الايجاب بالاشارة اختيارا يقتضي الاكتفاء بالكتابة ايضا لاشتراكهما في الدلالة مع امن التزوير انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار مما يتعلق بالمقام ما رواه عن الحسين بن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضا لي وهو لازم لي وبهذا الصدد ابن الحديث وما رواه عن جابر عن ابي عبد الله ع في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك انه قال في امرأة ولت امرها رجلا فقالت زوجني فلانا الحديث وفيه انه بعد ان قال الزوج على المهر زوجها من نفسه فابطل ع التزويج وموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك فقال لا بأس بذلك وفي صحيحة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا فهو لك فقال لا بأس وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل قال للرجل بع لي ثوبي بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به بأس والمعهود في هذه الاخبار كلها كما ترى من قبيل ما تقدم من قوله بع واشتر ونحو ذلك مما يدل على الاذن والاستنابة وليس في شيء منها ما يتضمن القبول لفظا وانما المفهوم المبادرة الى امتثال ما امر به لكنه في الحديث الثاني حيث خالف مقتضى الامر زوجها من نفسه بطل التزويج ونحو ذلك في صحيحة عن ابي عبد الله ع اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك الحديث وقوله في موثقة اسحق بن عمار قال سألته عن الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق الحديث وفي الثانية منهما دلالة على ثبوت الوكالة من الغائب بالكتابة او الارسال على ان فيما اشتمل على خبر كما تقدم ذكره في رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر الحديث وهو ظاهر في الاكتفاء بالقبول الفعلي واطلاق هذه الاخبار ظاهر فيما هو المشهور من حصول القبول الفعلي بالاتيان بما تعلقت به الوكالة خلافا لما تقدم نقله عن من اشتراط الرضا والرغبة وفي رواية العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة وكلت رجلا ان يزوجها من رجل فقبل الوكالة واشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها الحديث وهذا الخبر مما يدل على القبول لكنه اعم من ان يكون لفظيا قبلت ونحوه او مجرد ظاهر الحال وفي صحيحة الحلبي ولا دال في الحناط قال سأل ابو عبد الله ع عن رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المأمور فزوجها اياه الحديث ورواية الحذاء عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم قال فخالفه الحديث ونحو هذين الخبرين في الدلالة على ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من قوله زوجني او اخطب لي والقبول فيهما انما وقع بالاتيان بما امر به لكنه في الثاني ابطل الوكالة من حيث المخالفة وفي رواية محمد بن عيسى انه بعث اليه ابو الحسن الرضا ع بصرة فيها ثلاثمائة دينار الى رحيم امرأة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا المال ونحو ما قدمنا ذكره من ثبوت الوكالة من الغائب بالكتابة او الارسال على ان ما شخص الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع ولا يخفى على من تتبع الروايات الطافحة في هذا ان ما اشتملت عليه من عقود الوكالة ليس فيها ازيد من الامر بما يريده الموكل مما يدل على الاذن في التصرف وليس فيها لفظ وكلتك ولا نحوه من تلك الالفاظ وكذا في جانب القبول ليس فيها ازيد من الرضا بذلك والمبادرة الى فعل ما وكل فيه وكأنهم انما اخذوا هذا اللفظ يعني من لفظ الوكالة فعبروا به وعبروا بالقبول من حيث الدلالة على الرضا الذي هو شرط في صحة العقد فسبق الى الوهم انه يرجع الى ما ذكر من موثقة اسحق بن عمار وصحيحة الحلبي ولا دلالة في شيء على فورية القبول في عقد الوكالة والظاهر انه لا خلاف عندهم فيه من حيث اسنده الى اصحابنا وغيرهم الى السنة ومما ذكر يعلم ضعف مناقشة المصنف حيث ان الاصحاب استدلوا على جواز تأخير القبول بان الغائب له ان يوكل والقبول متأخر واورد عليه ان جواز توكيل الغائب فرع جواز التراخي في القبول انا لو قلنا بفوريته لم يصح وفيه ان المصنف انما استدلوا بتوكيل الغائب بناء على النص الدال على ذلك كما ذكرناه ومتى ثبت ذلك بالنص في الغائب ثبت في غيره لتنقيح المناط اذ لا خصوصية لذلك بما يدل على ذلك الوكالة ايضا الله سبحانه المسألة الثانية لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط التنجيز في الوكالة فلو علقها بما يشترط ان قدم زيد او على صفة وهي ما لو كان وجودها في المستقبل محققا كطلوع الشمس او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او ان جاء رأس الشهر الظاهر انه لا يجوز توقيف حصول الوكالة على شرط ... كان كذا فانت وكيلي او انت وكيل ...

خلافاً لبعضنا فإنه لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف كأن يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف إلا بعد شهر فإنه يصح بل نقل الإجماع عليه في كره
أيضاً وكذا الظاهر أنه لا نزاع عندهم في جواز الموقت مثل أن يقول وكلتك شهراً وأنه لا يكون بعده متما وكيلاً وأنت خبير بأنه لا فرق
عند التأمل بعين التحقيق بين التعليق على الشهر وهو قولنا وكلتك إذا جاء رأس الشهر وبين ما تضمن من التنجيز الذي ذكروه مع شرط
التأخير كأن يقول وكلتك ولا تتصرف إلا بعد شهر فإنه لا ثمرة لهذا التنجيز هنا يعني ولا ثمرة مع هذا الشرط والمسألة من حيث الخلو من
النص صح فالظاهر أن الفارق إنما هو الإجماع المدعى في كره في كل من الموضعين ولعله ما ذكره في المسالك حيث قال بعد ذكر المسألة الثانية وهي
لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف والوجه أن منعه من التصرف في الوقت المعين شرط زائد على أصل الوكالة المنجزة وهي قابلة للشروط السائغة
وهذا وإن كان في معنى التعليق إلا أن العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وإن أفاد فائدتها انتهى
ففيه أنه أي نص دل هنا على ما ذكروه من بطلان العقد بالتعليق على الشرط أو الصفة المذكورين في كلامهم وأي نص دل على اشتراط التنجيز الذي
ذكروه وبالجملة فإنه لا مستند لكل من المسألتين ولا للفرق بينهما إلا الإجماع المدعى إن تم ما ذكرنا من كلام المحقق الأردبيلي قال ثم اعلم أن الأصل
عموم أدلة التوكيل وكونه جائزاً ومبناه على المساهلة دون التدقيق وما تقدم في عبارة كره من أنه إذن وأمر وأنه مثل الإذن في أكل الطعام ولا
شك في جواز تعليقه مثل إن جئت فأنت مأذون في الأكل ونحوه مع عدم المانع ظاهراً يدل على جواز التعليق ويؤيده جواز التعليق في العقود الجائزة
بل هو وكالة بجعل والمضاربة وغيرهما انتهى وبالجملة إطلاق روايات الوكالة وعمومها هو الصحيح فقط وتخصيصها يتوقف على الدليل ولا دليل إلا الإجماع
فإن ثبت عنده حجية الإجماع وأنه دليل شرعي فله أن يخصص عموم تلك الأخبار وإلا فالعمل على ما دلت عليه تلك العمومات أقول كلامه في أنه متى
حكمنا ببطلان العقد بتعليقه على الشرط فهل يجوز له التصرف بعد حصول الشرط أم لا الأقرب في كره الجواز وجعله في عد احتمالاً قال في كره قد بينا
بطلان الوكالة المعلقة فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالأقرب صحة التصرف لأن الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في
الوكالة عوضاً مجهولاً فقال بع كذا على أن لك العشر من ثمنه فإنه تفسد الوكالة ولكن إن باع يصح البيع ثم اعترض على نفسه بعد كلام طويل في الفساد
فقال إن قيل لا فائدة للفساد على تقدير صحة التصرف التي هي ثمرة صحة عقد الوكالة فإذا وجدت مع القول بالفساد فلا فرق في القول بالبطلان
بل لا معنى للبطلان ح إذ البطلان في المعاملات عدم ترتب الأثر وقد قيل هنا بالترتب مع الفساد ثم أجاب بأنه تحصل الفائدة في سقوط الجعل
المسمى في عقد الوكالة إن كان والرجوع إلى أجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة فإنه تبطل الحصة المسماة ويرجع إلى أجرة المثل وكذا الشرط الفاسد
في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح انتهى وفيه أيضاً اعترض ذلك بأن الوكالة ليست إلا مجرد الإذن والجعل الشرعي
ليس جزءاً منها وإنما هو شرط زائد عليها لصحتها بدونه بخلاف المضاربة فإن اشتراط الحصة شرط في صحتها لأنه لو تم ذلك لزم الحكم بصحتها
مع فسادها بوجه آخر كقول الوكيل لنفسه مع علم الموكل به وسكوته فإن الإذن حاصل منه فلا يرتفع بفسخ الوكيل وفيه أن العقد فاسد قطعاً ولا
معنى للفاسد إلا ما لا يترتب عليه أثر ولأن الإذن المطلق إنما وجد في ضمن الوجه المخصوص إذ لا وجود للكلي إلا في ضمن جزئياته ولو وجد لا في ضمن
الجزئي فإذا ارتفع ارتفع الكلي ثم قال وللتوقف في هذا الحكم مجال انتهى أقول ويزيده تأييداً أن مقتضى كلام العلامة المذكور وإن تم ما ذكره إنما
تظهر في صورة ما إذا كان العقد مشتملاً على جعل وإلا فمع عدم اشتماله على ذلك فإنه لا يظهر للحكم بالبطلان فائدة ولا أثر يترتب عليه ح ولا
يكون ما ذكره كلياً ويتم ما أورده على نفسه على هذا يجب القول بصحة العقد ح ولكن ذلك الأمر حيث بطلان اشتراط التنجيز الذي جعلوه
شرطاً في صحة الوكالة ولأنه إذا حكم بفساد الوكالة من حيث كون عدم التعليق شرطاً في صحتها فمع التعليق المذكور يجب الحكم بالبطلان لفوات
شرط الصحة فكيف يصح التصرف الذي هو ثمرة الصحة ويحكم باستحقاق الأجرة وكيف يظهر الفائدة فيما ذكره مع أنه يرجع في القول بعدم
اشتراط التنجيز بعدم البطلان مع التعليق بل تصح فيما إذا لم يكن جعل بل مع وجوده أيضاً إنما يبطل الجعل خاصة على أن ما ادعاه من الصحة استناداً
إلى الإذن وأنه لم يزل بفساد العقد قد عرفت ما فيه من كلام المسالك وتوضيحه أن الإذن إنما علم على تقدير الشرط الذي اشتملت عليه عبارة العقد
والحال أنه قد حكم ببطلانها وليس هنا ما يدل على الإذن غيرها ولزوم الأجرة على هذا أيضاً ثم كما يقتضيه الإشارة إليه لأنه إنما تلزم
لو فعل ما وكل فيه على ما أمر والحال أن ذلك الأمر قد بطل وبالجملة فإن الحكم بالصحة لا يتجه ولا يتم إلا على عدم اشتراط التنجيز وهو الذي يعطيه
كما عرفت لأنه لا دليل على هذا الشرط غير الإجماع المدعى مع ما عرفت من المجازفة في أمثال هذه الإجماعات والله سبحانه العالم **الثالثة**
اختلف الأصحاب في ما لو وكله في شراء عبد هل تفتقر إلى وصفه لينتفي الغرر أم لا وبالأول قال في ط وجماعة منهم ع قال في ط إذا وكله في شراء
عبد وجب وصفه ولو أطلق لم يصح لما فيه من الغرر ونحوه عبارة ع وقيل بالعدم وهو اختيار المختلف وغيره أما حجة الأول فهي ما عرفت من الغرر لأن
العبد المطلق متوغل في الإبهام ومشتمل على أصناف مختلفة فلا بد من وصفه بصنف بعض الأوصاف المزيلة للجهالة وفي الجملة ككونه تركياً أو زنجياً
ولا يجب استقصاء الأوصاف الرافعة للجهالة بالكلية وأجاب الآخرون بأن الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في شرائه فإن الإطلاق
محمول شرعاً على الاستيفاء في شراء عبد يكون شراؤه مشتملاً على مصلحة للموكل ويتخير الوكيل حيث توجد المصلحة في متعدد كذا ذكره في لك
[illegible] أجاب بأن الإطلاق ينصرف في شراء الصحيح بثمن المثل وظني أن شيئاً من هذين الجوابين لا يفي بالمطلوب أما الأول فلأن مراعاة مصلحة الموكل
فرع العلم بغرضه ومطلوبه من شراء ذلك العبد والفرض خلوه من ذلك وأما الثاني فإن دفع الغرر لا ينحصر فيما ذكره وقد ذكروا في كتاب البيع لا سيما
في السلم من توقف صحة البيع على الوصف الرافع للغرر ما هو ظاهر في تأييد ما قلناه وبالجملة فالاحتياط يقتضي الوقوف على ما ذهب إليه الشيخ ومن تبعه
والله سبحانه العالم **الرابعة** الظاهر أنه لا خلاف في أن الوكالة من العقود الجائزة من الطرفين فيجوز لكل منهما العزل والفسخ قال في كره العقود أربعة
أضرب لازم لا ينفسخ بفسخ المتعاقدين وهو البيع والإجارة والصلح والخلع والنكاح الثاني عقد جائز من الطرفين وهو الوكالة والشركة
والمضاربة والجعالة لكل منهما فسخ العقد وهذه الثالث عقد لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر كالرهن فإنه لازم من جهة الراهن جائز من
طرف المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من طرف العبد لأن له أن يعجز نفسه ولازمة من جهة المولى الرابع المختلف فيه وهو السبق والرماية أنها

انما الجارة كان لازما ولو قلنا انها اجارة كان جائزا ولا نعلم خلافا من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف مستقبل ليس من شرطه تقدير بعمل ولا زمان فكان جائزا كالجعالة فان فسخها الوكيل انفسخت وبطل تصرفه وان فسخها الموكل فكذلك الا ان فيه كلاما يأتي ان العزل يبطل الوكالة انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مقامين الاول في عزل الوكيل نفسه وقد صرحوا بانه لا خلاف فيه وانه لا فرق في بطلان الوكالة بعزله نفسه بين اعلام الموكل وعدمه بخلاف عزل الموكل له كما سيأتي ان شاء الله تعالى في المقام الثاني ومقتضى ذلك انه لا ينفذ تصرفه بعد عزله نفسه قبل علم المالك لان مناط صحة التصرف هو العقد المرتفع وحينئذ يكون باطلا بعزله نفسه الا انه قد صرح جملة منهم بانه يحتمل توقفها اي الانعزال على علم الموكل وح يجوز له التصرف قبل بلوغه عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة بل يحتمل ذلك مع بلوغه ايضا لاصالة بقاء الاذن الذي يحرم عليه بالرد لا يدل على بطلانه من قبل الاذن قالوا ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان قوي هذا الاحتمال جدا لانها ح تصير عبارة عن اذن واباحة ويجوز مع ذلك بطلان العقد عليها بحيث لو قبلها بالقول يصح ويترتب عليه اثر وبالجملة فهذا الاحتمال قطعي في عدم جعل الوكيل الرد اقول قد عرفت مما قدمنا من الاخبار انه ليس فيها ما يدل على ما ذكروه من القبول اللفظي الذي ادخلوا به الوكالة في باب العقود وانما دلت بالنسبة الى بعض تلك الصيغ في التحقق على القبول بالاتيان بالفعل المأمور به وان ادخلوها بذلك في باب الاذن والاباحة دون باب العقود كما انه لا دلالة في شيء منها على ما اشتهر من صيغ الايجاب التي ذكروها وعدوا بها الوكالة من باب العقود كلفظ وكلتك ونحوه وانما اشتملت على مجرد الاذن والامر الذي هو عندهم ايضا من باب الاباحة وبذلك يظهر ان الاظهر والاقوى بالنظر الى مراجعة الاخبار والعمل بما دلت عليه هو انه بعزله نفسه علم المالك او لم يعلم لا تبطل الوكالة لبقاء الاذن المفهوم من تلك الاوامر التي اشتملت عليها الاخبار ما لم يعزله المالك ويصرح بعزله وبالجملة فاني لم اقف على دليل من النصوص على البطلان بعزله نفسه غير ما يدعونه من الاجماع ومقتضى النصوص المذكورة في صحة الوكالة هو البناء على مقتضاها حتى يثبت المخرج من ذلك والمانع منه وليس الا عزل الموكل ونحوه مما سيأتي واما عزله نفسه وكونه مبطلا لها فلم اقف فيه على نص بحيث يكونها من العقود الجائزة لا يوجب ما ذكروه من بطلانها بعزله نفسه انه فسخ لها بل غاية ما يوجبه انه لا يلزمه شرعا ولا يجب القيام بذلك كما هو مقتضى العقود اللازمة بل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وعدم تشبث الفعل في وقت عزله نفسه ورده لها لا يوجب صحة منعه من الرجوع بعد ارادة الاتيان بما وكل فيه قال في لك في بيان ما اطلقوه وما قدمنا نقله عنهم من الاحتمال الدال على جواز التصرف على ما ذكروه في اصل المسألة من بطلان الوكالة وعدم جواز التصرف على ما ذكروه ونقل اصل المسألة من بطلان الوكالة وصحة جواز ما لفظه ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا يبطل بالرد وعدم بطلان التصرف بالرد بان يحكم ببطلان الوكالة الخاصة التي يترتب عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام اقول لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد بل التمحل الغير السديد اما اولا فلما اشرنا اليه انفا من انه لا منافاة بين كونها صحيحة مع الرد وعزله نفسه لان جوازها ليس الا بمعنى عدم وجوب القيام بها وعدم ترتب المؤاخذة على تركها وهذا لا ينافي جواز الرجوع اليها بعد تركها والاعراض عنها واما ثانيا فان ما ذكره من الحكم ببطلان الوكالة الخاصة وبقاء الاذن العام مردود بما قدمنا نقله عنه في المسألة الثانية في مقام الرد على كلام كره من قوله ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن فهذا هو الذي تضمنته الاخبار المتقدمة فانه ليس فيها ازيد من الاوامر الدالة على طلب تلك الاشياء المذكورة من قوله اشتر وبع واخلع وطلق ونحو ذلك الراجع جميعه الى الاذن في مباشرة هذه الامور وهذه صيغ الوكالة التي اضطرب فيها كلامهم وقبولها انما هو عبارة عن امتثال تلك الاوامر والمسارعة الى الاتيان بها وليس شيء منها لفظ وكلت ووكلتك ولا نحوهما ولكنهم لعدم مراجعتهم هذه الاخبار في هذه الابواب والجري على الابحاث العامية تلتبس عليهم امر الاحكام وبالجملة فان كلامهم في هذا المسالك لا يخلو من نظر واضطراب ولا سيما شيخنا العلامة فانه اطلق القول بالبطلان في المسالك في غير موضع وهو ناظر ... في عقد صحة التصرف هنا وجعله لحصة لانه مسألة بطلان الوكالة بالتعليق على الشرط ومكن ذكره كما قدمنا نقله عنه في تلك المسألة ثلاثة وظاهر ... سابقا الشهيد الثاني في المسألة الاولى التوقف كما هو ظاهر عبارته وتقدم الظاهر منه هنا الترجيح لما ذهب اليه في عدة حيث قال هنا ويمكن بناء هذا الحكم على ما تقدم من ان بطلان الوكالة هل يقتضي بطلان الاذن العام او لا فعلى تقدير تحققه لاشتراكهما في بطلان الوكالة هناك لعدم التنجيز وهنا لعدم القبول الا ان هذا الحكم هنا لا يخرج عن جار على ذلك من حيث ان الاذن صحيح خال من الشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في القواعد ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا انتهى اقول وانت اذا تأملت فيما حققناه في المسألتين بعين التحقيق واطرحت ما ادعوه من هذه الاجماعات ورجعت الى الاخبار التي هي الاصل في الاحكام الشرعية ظهر لك المخرج من هذا الاشكال والنجاة من هذا المضيق والله سبحانه العالم

المقام الثاني في عزل الموكل له فقد ذهب جمع منهم الشيخ في النهاية وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى انه لا ينعزل الا باعلامه بالعزل مشافهة او اخبار ثقة ومع عدم امكان الاعلام فيكفي الاشهاد على ذلك فالانعزال دائر بين الاشهاد والاعلام مع عدم امكانه وبدون ذلك لا ينعزل والشيخ في الخلاف وهو قول اخر له انه لا ينعزل الا بالاعلام وقيل انه ينعزل بمجرد العزل وان لم يعلمه ولم يشهد على ذلك وهو قول نادر والذي وقفت عليه من الاخبار في المسألة ما رواه في الفقيه عن العلاء بن سيابة قال قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة واشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته فقال ما يقول من قبلكم في ذلك قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل ان يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئا مما امرته واشترطت عليه في الوكالة قال ثم قال يعزلون الوكيل عن وكالتها ولا تعلمه بالعزل قلت نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا واشهدت في الملأ وقالت في الملأ اني قد عزلته بطلت وكالته بلا ان يعلم بالعزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع منه الولد فقال سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ان عليا عليه السلام اتته امرأة مستعدية على اخيها فقال يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة فزوجتها كما امرتني به فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون قال لهم ما تقولون

قالوا نشهد انها قد قالت اشهدوا انى قد عزلت اخى فلانا من الوكالة بتزويجى فلانا وانى مالكة لامرى من قبل ان يزوجنى فلان فقال اشهدتم على ذلك بعلم منه ومحضر قالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه انى لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلى اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وما رواه فى الفقيه عن ابن ابى عمير عن هشام بن سالم وطريقه الى ابن ابى عمير صحيح عن ابى عبد الله ع فى رجل وكل آخر على وكالة فى امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا انى قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذى وكل فيه قبل العزل عن الوكالة فان الامر ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضى قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضى الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشىء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل عن الوكالة ورواه الشيخ فى التهذيب بسند فيه العبيدى وما رواه فى الفقيه عن ابن مسكان عن ابى هلال الرازى قال قلت لابى عبد الله ع رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له فى ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل وما رواه فى التهذيب عن جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب عن ابى عبد الله ع قال من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وطريقه الى معاوية بن وهب صحيح فتكون الرواية فيه صحيحة وانت خبير بما فى هذه الاخبار من الدلالة الصريحة على القول المشهور من البين وقد اشتملت رواية العلاء بن سيابة على ما يؤذن ببطلان ما ذهب اليه فى عدة اقوالهم فى الرد على العامة يعزلون الوكيل عن وكالته ولا يعلمه بالعزل الى آخره وكذا بطلان قول النهاية ومن تبعه من الاكتفاء بمجرد الاشهاد مع تعذر الاعلام كما يفهم من حكم امير المؤمنين ع فى قضية المرأة المذكورة ونحوها صحيحة هشام بن سالم بقى هنا شىء وهو ان عبارة التذكرة تؤذن بوجود الرواية بالانعزال بمجرد العزل كما ذهب اليه فى عدة حيث قال اذا عزل الموكل وكيله من الوكالة فى غيبة عن الوكيل لاصحابنا فيه روايتان احدهما انه ينعزل فى الحال وان لم يعلم الوكيل وكل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلا وهو احد قولى الشافعى والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك وكل ما يتصرف فيه يكون واقعا موقعه الى آخره وانت خبير بان هذه الرواية لم تصل الينا ولم ينقلها المتقدمون بذلك اعترف فى المسالك ايضا حيث قال ولم نقف على الرواية الاخرى التى نقلها المصنف ثم انه قال نعلقه لكم عدم عزل الوكيل الا ان يعلم العزل لهذه الروايات ولانه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر لانه قد يتصرف تصرفات تقع باطلة وربما باع الجارية فيطأها المشترى والطعام فيأكله او غير ذلك فيتصرف فيه المشترى ويجب ضمانه فيتضرر المشترى والوكيل ثم قال والقول الآخر ليس بذلك لان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلمه الوكيل ولانه رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق ونحوه انتهى ولا باس به لانه تام الا ان قوله انتهى يدفع على منواله المحقق الاردبيلى بالنسبة الى تعليل هذين القولين سيما قول العلامة واطال المناقشة والطعن فى اسانيد الاخبار حتى انه فى آخر البحث قال والمسألة من المشكلات لما علمت مما تقدم وانت خبير بان كل ذلك اجتهاد فى مقابلة النص على ان بخصوصه سيما فى الروايات المذكورة هو صحيح السند باصطلاحهم مع صراحة الدلالة بما لا يعتريه حوله الشك والاشكال ولكنهم جرت عادتهم بالركون الى هذه التعليلات العقلية وجعلها من الادلة الشرعية ويتفرع على الخلاف المذكور صحة تصرف الوكيل بعد العزل وقبل الاعلام بناء على القول المختار وعلى القولين الآخرين من انه ينعزل بمجرد العزل او بمجرد الاشهاد يبطل جميع ما فعله بعد الامرين المذكورين وهو ظاهر والله سبحانه العالم الثامنة قد صرح الاصحاب بان الوكالة تبطل بامور منها ما تقدم من عزل الوكيل نفسه على ما قالوه وعزل الموكل له كما عرفت ومنها التعليق بالشرط والصفة وقد عرفت الكلام فيه الآن فى عدة هذا الفرع تام ومنها موت كل من الوكيل والموكل اما موت الوكيل فظاهر واما موت الموكل فلان ما وكل فيه ينتقل الى غيره فلا يجوز التصرف فيه الا باذن من انتقل اليه ولان العقد كان جائزا منوطا باذنه ورضاه وهما غير متحققين بعد الموت وبالجملة فانه لا خلاف ولا اشكال فى البطلان فى الصورة المذكورة وقد صرحوا بان تصرفات الموكل فان تصرف الوكيل بعد الموت باطل وان لم يعلم الموت لان ذلك هو الاصل انما خرجت مسألة العزل بالنص ويشكل فيه توقف العلامة برادهم نصا على ما ادعوه من البطلان سيما مع ما عرفت من خروج النصوص بعدم انعزال الوكيل قبل بلوغ العزل له بل الجميع على خلاف قواعدهم حتى صنفوا فى التفصى عنها فمنهم من قال بها والغى تلك القواعد ومنهم من حملها فقربا ان يكون الحكم هنا كذلك ايضا وما ادعوه من الاصل هنا لا يعرف له اصل الا كانهم ارادوا بالاصل العدم وفيه ان الاصل بمعنى الاستصحاب الثبوت الوكالة حتى يقوم الدليل على الابطال فى الصورة المذكورة فانه مع منع هذا الاستصحاب الى عموم الدليل حتى يثبت الرافع له ويعضده الامر بالوفاء بالعقود وبالجملة فالحكم لعدم النص لا يخلو من اشكال الا انه قد يمكن ان يستدل لما ذكروه بما رواه فى كامل ابن بكير فى الموثق عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله ع فى رجل ارسل يخطب عليه امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفى بعدما سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفى فليس لها صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهى وارثته وعليها العدة فانها ظاهرة فى انه وكل فى حال الغيبة من يخطب له ويعقد عنه ويتولى امره ثم مات وقد حكم بصحة العقد قبل الموت وبطلانه متى كان بعده ح فيتم ما ذكروه من الحكم المذكور وان لم يتنبه احد منهم لهذا الخبر الموثق كما ذكرناه بل انما بنوا الحكم على قواعدهم التى بينهم ثم انهم نبهوا على انه وان بطلت الوكالة فى الصورة المذكورة لكن ابقى يكون امانة لان الامانة لا تبطل بالموت كما تبطل الوكالة الا انه يجب المسارعة ورده على الوارث فان اخر مع العذر بقى كما تقدم فى الوديعة ولو تلفت بغير تفريط فلا ضمان ومنها الجنون والاغماء من كل منهما والظاهر ان المستند فيه هو الاجماع كما فى المسالك فقال انه موضع وفاق ولانه من احكام العقود الجائزة وكان مبناه على الخروج عن اهلية التصرف وقد صرحوا ايضا بانه يجوز فى هذه المسألة لا فرق بين ان يكون مطبقا او ادوارا ولا فى الاغماء بين طول وقته وقصره ولا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه ثم انهم صرحوا ايضا بانه يجىء فى هذه المسألة ما تقدم فى مسألة بطلان الوكالة بالرد وبالتعليق من جواز التصرف وعدمه فانه بعد زوال الجنون والاغماء اللذين هما مبطلان الوكالة هل يجوز لهما التصرف بالاذن العام فكل من قال بالجواز ثمة قال بالجواز هنا فى ذلك والمنافى هنا الكلام ان ... هنا كذلك وقد عرفت ما حققناه فى تلك المسألة

فيما يبطل به الوكالة ومنها موت الوكيل والموكل

فى الجنون والاغماء من احدهما

هو جواز التصرف بل علم بطلان الوكالة بشيء من هذين الامرين وان تم الاجماع عليه فكذلك هنا الا انا لم نقف لهم على دليل يدل على ابطالها بما ذكروه سوى ما ادعي من الاجماع وح فيجوز التصرف فيما وكل فيه ولا يحتاج الى تجديد عقد من الموكل بعد زوال ذلك لو كان هو المصاب بأحد الامرين بل يكفي استصحاب حكم العقد اما عندنا فلعدم ثبوت الابطال به لما عرفت واما عندهم فلاستصحاب الاذن الغاية انه وان بطل عقد الوكالة الا ان الاذن باق ويؤيده جواز التصرف هنا وان امتنع بوجود احد هذين الامرين جملة من النظائر كما تقدم جملة منها في حول السكر فضلا عن الموكل عنه والاحرام وان من وكل محلا فصار محرما لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله عن الاحرام ونحو ذلك مما يقف عليه المتتبع وفي جميع ذلك تأييد لما ذكرناه من عدم بطلان الوكالة هنا ومنها الحجر على الموكل فيما تعلق الحجر من التصرف فيه فانه اذا منع المالك الموكل منه فوكيله بطريق اولى ولان الحجر موجب لزوال اهليته التصرف في المال قالوا وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان كافرا فاسترق ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى وبالجملة فالكلام في التصرف بعد زوال الحجر كما تقدم ولا تبطل بالنوم وان طال لبقاء اهليته التصرف ومن ثم انه لا يثبت الولاية عليه وقيد في اللمعة النوم المتطاول بان لا يؤدي الى الاغماء وفيه كما اشار اليه الشارح خروج عن موضع المسألة لان الابطال انما هو بالاغماء لا بالنوم ومنها تلف ما تعلقت به الوكالة كتلف العبد الموكل ببيعه وموت المرأة الموكل بتزويجها او طلاقها وتلف الدينار الموكل بان يشتري به شيئا قالوا وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو اعتق العبد الموكل في بيعه او باع العبد الموكل في عتقه ومنها ما لو فعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كان وكله في بيع عبده ثم باعه هو ووجه ثبوت البطلان ظاهر اذ لا شك في ثبوت ذلك لمحل الوكالة والوكالة فرع ما تعلقت به ولا منافية لسيما مع ثبوت كونها جائزة ومعلوم انه بعد فعله لم يبق ما وكل فيه فلا يبقى الوكالة لعدم بقاء محلها فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه بل في ما نحن فيه هذا النوع وبالجملة فالامر في ذلك اظهر من ان يحتاج الى مزيد بيان وفي حكمه فعل الموكل ما ينافي الوكالة فانه في التذكرة كون وطي الزوجة الموكل في طلاقها مبطلا لاشعار السرية الموكل فيبطلها لما فيه من دلالة الوطء على الرغبة ظاهرا ولهذا دل فعله على الرجوع في المطلقة رجعية فعزله للوكالة اولى ومن ثبوت الوكالة حرم الوكالة اولى ومن ثبوت الوكالة ومنافاة الوطء لها غير معلوم وثبوت الفرق بين الطلاق والوكالة فان الطلاق يقتضي علاقة النكاح فينافيه الوطء بخلاف التوكيل فانه لا ينافيه انتفاع الموكل بالملك الذي من جملته الوطء بوجه ثم فعل مقتضى الوكالة ينافيه والاولوية ممنوعة وهذا اقوى ولو بعدم البطلان فما المقدمات في التذكرة ترددا بين الزوجية والتربية فصار في الرجعة بالبطلان وفي المسالك بخلافه وفي التذكرة توقف في حكم الوطء والمقدمات معا انتهى ويجوز كلام المحقق الثاني في عدد التحقيق ان يقال ان الوطء والمقدمات ان وقعت مما هو التقبيل والمباشرة دون الفرج ونحو ذلك الدال بظاهره على الرغبة ان وقع مقرونا بالدلالة على التوكيل بقصد العزل فانه لا اشكال في كونه عزلا وانه تبطل الوكالة بذلك وان وقع مقرونا بما ينافي ذلك فالظاهر بقاء الوكالة وعدم العزل وان وقع مشتبها فانه ينبغي استفسار ذلك من الموكل ويقبل قوله في ذلك وان لم يمكن مراجعته واستعلام الحال فان الاقرب عدم العزل وبقاء الوكالة لان ما فعله من هذه الاشياء اعم من قصد الامساك والعزل عن الوكالة والرغبة فيها ومع عدم ذلك فالاصل ثبوت الوكالة وبقاؤها حتى يعلم الرافع لها ويشير اليه ما تقدم في الاخبار المتقدمة من قوله في بعضها الوكالة ثابتة ابدا حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وفي اخر الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل الدال جميع ذلك على انه بعد ثبوت الوكالة فانه يجب البقاء عليها الا مع العلم بالرافع لها ولهذا لو كان المبلغ للعزل غير ثقة لم يترتب على خبره العلم لم يوجب العزل فكذا هنا بمجرد وقوع هذه الاشياء على وجه لا يعلم به ارادة العزل لا توجب عزلا ويمكن ارجاع كلام الفاضلين المذكورين الى ما حققناه هنا فان ظاهر اعتراضهما على الاول بان منافاة الوطء لها غير معلوم انه لو كانت المنافاة معلومة لكان ذلك عزلا وح فاذا كان مقرونا بالمثلة من قصد الامساك وقصد العزل عن الوكالة فلا ريب في كونه عزلا عندهما واما ما نقله عن التذكرة من انه توقف في حكم الوطء والمقدمات فالذي يظهر ان التوقف انما هو في المقدمات واما حكم الوطء فالظاهر انه الاقرب عنده وان عبر عنه بلفظ الاحتمال حيث قال في عد عبارات العزل والفسخ فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالته على رغبته واختياره امساكها وكذا لو وطئها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك رجعة فاذا اقتضى الوطء رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها على زوجيتها ومنع طلاقها اولى وان باشر فيما دون الفرج او قبلها او فعل ما يحرم على غير الزوج فهل يمنع الوكالة في الطلاق اشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه انتهى والتقريب فيما ذكرناه انه ذكر الدليل على بطلان الوكالة بالوطء ولم يتعرض لرده بل جعله بالجملة اولى من الرجعة فكيف ينسب له التوقف وجعل الاشكال في الابطال بها تابعا للاشكال في حصول الرجعة بذلك والله سبحانه العالم

الثانية **السادسة** قالوا اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا وان يبتاع الصحيح دون المعيب وما خالف فيقع فضوليا او وكالة اما ان الوجه اقتضاء الاطلاق هذه الامور فهو ان المتبادر من الاطلاق ذلك بحسب العرف والعادة ولان المرجع في مثل ذلك اليه كما تحرر في غير موضع وادعى في التذكرة الاجماع على ذلك الا انه في التذكرة قيد اطلاق الوكالة في البيع بثمن المثل بما اذا لم يكن هناك باذل بازيد والا فلا يجوز له البيع بثمن المثل فانه يجب غاية المصلحة على الوكيل وصحة فعله موقوفة عليها قال في الكتاب المذكور كما لا يجوز للوكيل ان ينقص عن ثمن المثل لا يجوز ان ينقص عليه هنا ان طالب بالزيادة بل يجب بيعه على باذل الزيادة لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالاقل مع وجود الاكثر انتهى وصرح ايضا بانه لو باع بخيار ثم وجد باذلا بزيد في الثمن في زمن الخيار وجب عليه الفسخ تحصيلا لمصلحة المالك في ذلك والتزام البيع لها فلا يملكه وزاد المحقق الاردبيلي ايضا انه يمكن ذلك فيما لو عين الموكل الثمن ايضا قال لان تعيينه انما هو لظن عدم الزيادة عليه وهو المفهوم عرفا اذ المتعارف والغالب ان شخصا لم يبع بالنقص مع وجود الزائد والامور محمولة على الغالب المتعارف مع ان ذلك ايضا منوط بالمصلحة ولا مصلحة في البيع بالناقص مع وجود الزائد انتهى وهو غير بعيد واستثنى بعضهم ايضا من ثمن المثل النقصان اليسير الذي يتسامح الناس فيه ولا يتفاوتون فيه كدرهم او درهمين في الف ونحو ذلك ولا بأس به نظرا الى ما قدمناه من ان بناء هذه الاحكام على العرف والعادة واما نقد البلد فان كان واحدا في ذلك البلد لا تعدد فيه فمعلوم انصراف الاطلاق اليه في البيع والوكالة وان تعدد فانه ينصرف الى الغالب فان استوت تخير فيما هو الانفع للموكل والا تخير واما كونه حالا فانه هو الغالب في العادة فيجب حمل الاطلاق عليه واما اقتضاء الاطلاق الابتياع

دون المعيب وحكي عليه في التذكرة الاجماع قال لان الاطلاق في الشراء يقتضي سلامة المبيع ... الشراء الوكيل معيبا نقل عن ابي حنيفة جواز
شراء المعيب لانه كالمضاربة ثم رده بالفرق بين اشتراء الوكيل وبين المضاربة فان المقصود في المضاربة الربح وقد يكون في المعيب بخلاف الوكيل فانه قد
يكون للقنية والانتفاع والعيب قد يمنع من بعض المقصود ... يدخر للتسليم الى اخر كلامه ... انه لو اشترى الوكيل شراء المعيب فان
كان عالما كان موقوفا على الاجازة ... بالبطلان على القول الاخر وهو المختار كما تقدم في البيع ... فيما لو اشترى بازيد
من ثمن المثل عالما فانه للمخالفة يكون موقوفا او باطلا وكذا الحكم عندهم فيما لو اشتراه جاهلا بالعيب وان كان جاهلا قالوا يقع على الموكل
لانه انما يلزمه شراء الصحيح بحسب الظاهر ولا يخاطب بالباطن لانه غيب عنه ولا يمكنه الوقوف عليه اذ هو غيب لا يجوز التكليف به فيقع البيع
للموكل كما لو اشترى بنفسه جاهلا بالعيب فيتخير حينئذ بخيار العيب بعد العلم به والرد به او الامساك والظاهر انه للموكل دون الوكيل وبه صرح
في التذكرة وظاهره الاجماع عليه قال وحيث قلنا يقع عن الموكل وكان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل
يملك الوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه انتهى ومنه يظهر انه لو كانت الوكالة عامة او الوكالة
مطلقة او كان وكيلا في الشراء والرد فان للوكيل الرد وهو ظاهر ... كلامهم ايضا ... بان للوكيل الرد بالعيب ... ظاهرهم فيما
لو اشترى جاهلا بالغبن بان اشتراه بازيد من ثمن المثل جاهلا فانه لا يقع للموكل كالعيب بل يكون حكمه حكم العالم كما تقدم قالوا والفرق
بين الجهل بالعيب ان العيب قد يخفى فهو في شرائه معذور والوكالة شاملة له لان التكليف بالصحيح انما هو بالنظر الى الظاهر
لا الباطن كما عرفت انفا وبالجملة فهو لا يزيد على شرائه لنفسه بخلاف الجهل بالغبن فان الغبن لا يخفى ... امر ظاهر مستند الى تقصيره
في تحري القيمة فلا يكون داخلا تحت الوكالة ... ما ذكروه لا يطرد كليا ... في بعض الافراد ... تحتها على
خلاف ذلك فان من العيب ما يكون ظاهر الانتفاء فيه كالعور والعرج ومن الغبن ما هو خفي بل يخفى على كثير من اهل الخبرة في كثير من العروض كالجواهر
ونحوها وعلى هذا ينبغي ان يجعل الضابط فيهما واحدا بان يقال ... من العيب والغبن ان كان مما يخفى غالبا فانه يقع الشراء من الموكل
مع الجهل بهما والا وقف على الاجازة ... ذكروه ... على المختار والله سبحانه العالم **السابعة** الظاهر انه لا خلاف في ان اطلاق الوكالة
بالبيع يقتضي ... الوكيل على ولده الكبير ... كما في غيرهما ولم ينقل فيه الخلاف ... بعض العامة ... واما على الولد الصغير
... القول بالمنع للزوم اتحاد الموجب والقابل ولانه يجب عليه رعاية المصلحة من الجانبين ... ذلك غير ممكن ...
... ذلك ... قال بعده ... الوكيل لنفسه قال في التذكرة ... الوكيل لنفسه لم يجز ايضا ان يشتري لولده الصغير ولا
... لانه يكون بيعا من نفسه ... قال الشافعي ... نظر ... الجواز ... انتهى اقول ... عموم ادلة البيع وادلة
الوكالة والمنع من بطلان الاتحاد ... والظاهر ... الاتحاد ... عدم اشتراط ...
واما البيع على نفسه والشراء لنفسه فقد تقدم الكلام فيه ... المسألة الخامسة من المقام الاول في البيع ... الكلام في ذلك انشاء الله
تعالى في المطلب السادس ... والله سبحانه العالم **الثامنة** قالوا ان اطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع لانه من واجباته ... والبيع يقتضي ازالة
ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب ... التسليم لانه من حقوقه وقال في ... وكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن
... لا يملك ... وكيلا ... البيع واما اذا
... الثمن ... للموكل ... فيجب عليه التسليم
كالوكيل وان لم يكن ... التسليم ... والظاهر انه يجب تقييده ... الثمن ... ابتناء
على ... وجوب ... تقييد ... المذكورة ... ملك المشتري بمجرد عقد البيع كما ذكره ... لا يملك ... التسليم
وجوب تسليمه ... الثمن ... في البيع ... العبارة المتقدمة
لكن لا يسلمه حتى يقبض الثمن ... الوكالة في البيع تملك تسليم المبيع الى المشتري ... وهو قول اكثر الشافعية لان
البيع يقتضي ازالة الملك ويجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمام حقوق ... ثم قال في المسألة التي بعدها اذا وكله في البيع
لم يملك قبض الثمن ... التسليم ... المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الوكيل او من ... الثمن ... ضامنا وقد قيد
في هذه المسألة ... التي قبلها ... المسألة ... التقييد ... بالاية
الى تسليم المبيع ... الثمن ... الوكالة في البيع لا يقتضي قبض الثمن ... الوكالة انما وقعت في البيع وقبض الثمن
... على ذلك ... المبيع ... يصح ... الثمن ...
مثل ذلك ... حتى ... لان الظاهر ... الموكل انما امره بالبيع الانتفاع بالثمن ... تضييعه
بعد ... ذلك ... والوكيل في البيع ... الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن ولا يقتضي
الاذن في تسليم المبيع ... الوكيل ... تسليم ... حقوقه فهو كتسليم المبيع ... والحكم في قبض المبيع
كالحكم في قبض الثمن في البيع ... لا يملكه كما قلناه في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن ... على هذا النهج ... غيرهما ... ينبغي
... تسليم المبيع ... الوكالة في البيع ... الثمن على وجه
البيع ... الوكيل ... الوكيل
... ضمنه ... ذلك ...
... تسليم المبيع ... قبض ... مقام ... تقدم من
الدليل في ذلك ... تسليم المبيع ... كما عرفت ...

ثمرة بانه لا يسلم المبيع حتى يقبض الموكل او من نصبه الثمن مقتضى ما قلناه هنا من انه لا يسلم الثمن الا بعد قبض المبيع فمعنى قولهم انه مأذون في دفع الثمن يقتضي بعد تسليم المبيع وبالجملة فالظاهر عدم الفرق بين الوكيل البائع والوكيل المشتري في انه ليس لهما دفع ما بيدهما واما انه لا بعد وصول عوضه الى الموكل او من نصبه لقبضه حيثما تقدم في كلامهم في البيع في غير موضع من شرائط التقابض ونحوه والله سبحانه العالم **التاسعة** قد صرح جمع من الاصحاب منهم الفاضلان وغيرهما بان للوكيل الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته وعلله في بيع مال لانه من مصلحة العقد اقول قد تقدم في عبارة كرة في المسألة السابقة ما يؤذن بدعوى الاجماع على ان الوكيل لا يملك الرد بالعيب حال ولايته لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وعلل في تلك المسألة المشار هنا بان الموكل قد قام مقامه في نفسه هذا العقد والرد بالعيب من لوازمه لان التوكيل لما لم يدل الا على شراء الصحيح فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح ثم اعترضه فقال ويشكل الاول بانه انما قام مقامه في نفس العقد لا في اللوازم اذ من جملتها القبض والاقالة وغيرهما ولم يدخل له فيما بينهما اجماعا والثاني بان مقتضاه وقوف العقد على الاجازة كما مر لا ثبوت الرد الى ان قال والاجود عدم جواز الرد مطلقا وفاقا للتذكرة لان الوكالة في الشراء انما اقتضت ادخال المبيع في ملكه والرد ينافي الرضا به فلا يدخل فيها انتهى وهو جيد وكيف كان فانه متى حضر الموكل ومنعه عن الرد فانه ليس له الرد ايضا على ما اخترناه فانك قد عرفت ان الوكيل ليس له الرد وانما الخيار للموكل بين الرد والامساك وانما على ما ذكروه هنا من ان للوكيل الرد فلا يمنعه على الرد بعد نهيه عن الوكالة في ذلك كما ذكره بناء على ذلك حيث قال بعد قول المصنف ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته ما لفظه لا اشتباه في بطلان رده بالنهي المذكور لانه ابطال للوكالة فيما تضمنه وعزل له فيه واذا جاز عزله عن الوكالة فمن بعض مقتضياتها اولى وحكم اظهار الرضا بالعيب فانه في معنى النهي عن الرد وانما بذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة حيث انه قد سلف ان ليس للمالك منعه من الرد بالعيب ان رضي به مع كون العامل في معنى الوكيل والفارق اختصاص الحق في الموكل واشتراكه مع العامل

المطلب الثاني فيما يصح النيابة فيه وما لا يصح قال في كرة البحث الرابع فيما فيه التوكيل والنظر في شرايطه وهي ثلاثة الاول ان يكون مملوكا للموكل الثاني ان يكون قابلا للنيابة الثالث ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا انتهى والكلام في هذا المطلب يقع في موارد الاول قال في التذكرة فيما يتعلق به الوكالة ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او بعتق عبد سيملكه او اعتاق رقبة ليشتريها او قضاء دين يستدينه او تزويج امرأة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا يتمكن فيه فاما غيره وهو اصح وجهي الشافعية الثاني انه يصح ويكفي حصول ذلك عند التصرف لانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية بخلاف غاية الثاني الاعتبار بحال التصرف لا التوكيل حال التصرف انتهى اقول ينبغي ان يعلم ان المراد بكون متعلق الوكالة مملوكا للموكل بمعنى كونه مما يمكن للموكل التصرف فيه ومباشرته بنفسه عقلا او شرعا وحينئذ فالامور المعدودة في المسألة مما يمكن مباشرتها بنفسه من احد الجهتين المذكورتين فتصح الوكالة فيها واما فيما ليس منها الامور المستحيلة عقلا او شرعا فلا يجوز التوكيل في الغصب والسرقة والقتل ونحوه واحالها انما يلزم المباشر ثم انه هل يعتبر امكان المذكور من حين التوكيل او حين التصرف ظاهر جمع منهم ذلك على ما نقله في الكفاية وهو ظاهر ما نقله في كرة وقال المحقق الثاني في شرح القواعد على ما نقله عنه ان فاشتراط صحة الوكالة ان يكون المتصرف مملوكا للموكل في وقت التوكيل والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا والشافعية خلاف في ذلك اقول والمشهور بين العلماء اشتراط حصول الملك وقت التصرف فحسب ما نقله عن بعض الشافعية بعد تلخيص ما في ذلك انه متى كان شرط الوكالة ذلك امتنع التوكيل في هذه الامور المعدودة لا انه قد اورد المحقق الاردبيلي هنا عليهم اشكالا وهو انهم قد حكموا بجواز التوكيل في الطلاق في طهر المواقعة وفي حال الحيض مع انهم يجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها قبل التزويج وفي شراء عبد وعتقه مع انه يلزم ثم نقل عن كرة التصريح بذلك ثم قال ايضا يجوز الطلقات الثلث مع تخلل رجعتين بينها وطلاقها وبجواز ذلك مع القرائن هو مسلم في البيوع المتعددة الواردة على المال مرة اخرى وليس موجودا حال العقد وبالجملة لا اشكال في جواز التوكيل في امر لا يكون بالفعل للموكل فعله الا على ما سلفناه جميع ذلك مع قولهم بهذا الشرط مشكل الى ان قال فهذا الشرط غير متحقق اعتباره سواء قلنا وقت التوكيل فقط او وقت التصرف ثم يعتبر استمراره الى آخر ما ذكره من الصحة وعدمها ... حصول الفرق بين ما قدمنا ذكره عن كرة من الامثلة التي منعوا التوكيل فيها لعدم الشرط المذكور وبين ما ذكره فرد مثله مما يعطى الفرق بين ما وقع منه التوكيل مستقلا كالامثلة التي منعوا عن الصحة فيها وبين ما وقع التوكيل فيه تبعا كالامثلة التي اوردها فانه يعطي الاول ويصح الثاني وينبغي ان ذلك جمعه كرة بين الكلام الذي عرضه عليه وبين ما نقلناه عنه في بعض المسائل المتقدمة على ما احتمله قال على ان ما ذكرناه في صحة المسألة المأمور بها ولو وكله بشراء عبد وعتقه او في تزويج امرأة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح لان ذلك مملوك للموكل انتهى ولو لم يمكن الفرق وحصل الجمع بما ذكرناه بل كان الجميع من باب واحد كما ذكره فمحصل الدليل فيه مما ذكره في كلامهم في بعض الامثلة بانه لا يصح التوكيل لانه لا يملك التصرف وهو لا يصح بنظيره انه يصح لان ذلك مملول للموكل وبالجملة فان الفرق بين وقوع الشيء اصالة او تبعا غير ظاهر الاحكام وقد تقدم في نظائر هذه المسائل الا ما يصح فيه منفردا ما هو ظاهر في ذلك من انه لا يصح فيه جوز التوكيل فيه تبعا فلو وقف على ان يتحول بطل اتفاقا ويمكن ... وقد منع اتفاقا فان مرجع الكلام في الدليل الدال على هذا الشرط ولا اعلم لهم دليلا زيادة على ما ذكره من الاتفاق الذي ذكره المحقق الثاني وفيما عرفت في غير موضع مما تقدم فالمسألة غير خالية من الاشكال ولا غيرها من مسائل الحادثة على هذا المنوال الثاني قد صرحوا بان الشرط قبول الفعل الموكل فيه للنيابة والاصحاب قد جعلوا الضابط في ذلك ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة فانه لا يقبل التوكيل ولا يصح فيه النيابة وكل ما جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة تصح النيابة فيه قال في كرة الضابط فيما يصح فيه النيابة وما لا يصح ان يقول كل ما يتعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه الوكالة وذلك لان الوكيل يقوم مقامه فلا يصح فيما لا يدخله النيابة وقد عدوا من ذلك الطهارة وان جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة الا ان ذلك ليس بوكالة والصلاة الواجبة ما دام حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج مع القدرة والايمان والنذور والعهد والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار واللعان وقضاء العدة والجناية والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش واقامة الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة مع علمه من انابه فيه وفصل اليمين والرهن وتفصيله ... العدان ولنتكلم والعبارة يتم اختلافها فجملة من الافراد كما سيأتي التنبيه عليها ان شاء الله لا يخلو من الظاهر هنا عدم الضابط انما هو على التقريب بل من ...

والا فانه لا حرج في هذا الفساد ولا دليل عليه من الاخبار اما العبادات فلان التقريب فيها انما كان المقصود منها الانقياد والخضوع والخشوع لله
سبحانه وتهذيب النفس الامارة ونحوها اذ لم يسلم بالمباشرة وفعل المكلف بنفسه فيترتب عليه الاجر المذكور ولا ينافي ذلك الاستنابة
في غسل اعضاء الطهارة مع العجز لعدم النيابة المائية او الترابية فانه لا يستنيب فيه ولذلك يجوز الاستنابة فيه لمن لا يصح توكيله كالمجنون
والصغير والنية في ذلك من المباشر وانما فيه الاستنابة في ازالة التخليف بالكلية وانما تطهير الثوب والبدن من النجاسات فليس يحتاج الى النية من
العبادات لئلا يمتنع التوكيل فيه ولكن هذا من حيث استحباب النية ولهذا يحكم فيه بالطهارة بحصول الغسل كيف اتفق وان كان لا من نية لانه
بالكلية نعم قد يستثنى من العبادات هنا مواضع منها صلوة الواجبة كركعتي الطواف حيث يجوز الاستنابة في الحج ونحوه مع العذر ومنها
الحج في الصورة المذكورة ومنها الحج المندوب وركعتا الطواف فيه والطواف المندوب فيجوز فيها التوكيل حيث يستنيب فيه وصلوة الزيارة ونحوها
غيرها من النوافل والصوم المندوب ففي جواز التوكيل فيه اشكال والاطلاق يقتضي ملاحظة المنع من الاستنابة في العبادات حتى لهما دار على الاعلام
في غيرها لقيام الدليل عليه ويبقى ما عداه على المنع ومنها عتق العبد عن كفارة وجبت عليه ومنها اداء الزكوة الواجبة والخمس فانه يجوز
التوكيل فيها بغير اشكال وكذا الزكوات المستحبة واما الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش فالكلام فيها مبني على ما تقدم من تحقيقه في الشركة في المسئلة
الثانية من الفصل الثالث في اللواحق من الكتاب المذكور ومن ذلك يعلم ان هذه الاشياء مما قد اختلف فيه كلامهم وههنا مواضع قد وقع الخلاف
في جواز التوكيل فيها منها الاقرار ومعناه بان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا وكذا فذهب الشيخ الى جواز التوكيل فيه وهو احد قولي الشافعية
لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وساير التصرفات وتردد في كره ومنهم من ذهب الى المنع عللا بان الاقرار اخبار بحق عليه ولا يلزم الغير الا على
وجه الشهادة ولا يليق التوكيل بالانشاءات ومنها ايضا التوكيل في اثبات الحد التي هي حق الله سبحانه اما ما يتعلق بالادميين فقد يجوز
التوكيل فيه ووجه المنع من التوكيل فيها انه مبني على التخفيف لقوله ادرؤا الحدود بالشبهات والتوكيل توصل الى اثباتها والقول بالمنع
مذهب الفاضلين في غير كره واما في كره فانه قال لا يجوز التوكيل في اثبات حد الله سبحانه وبه قال بعض العامة ثم نقل خبرا من اخبار العامة يدل
على انه ص وكل في اثبات الحد واستيفائه ثم قال ولان الحاكم اذا استناب نايبا في عمله فانه يدخل في تلك النيابة الحدود واثباتها فاذا دخلت
في التوكيل بالعموم فبالتخصيص اولى ثم نقل عن الشافعي المنع من التوكيل في اثباتها بما تقدم ثم رده بان للوكيل ان يدرء بالشبهة والى هذا القول
قال في لك ميلا مما ذكره العلامة هنا واجاب عن دليل المانع بما اجاب به هنا ايضا ومنها الجهاد قال في المبسوط واما الجهاد فلا تصح النيابة فيه على
حال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال اليه وكيلا كان او موكلا وقد تقدم انه يدخله النيابة قال في لك بعد نقل ذلك عن المص وهو تدخله النيابة
فيه ولذا يصح الاستيجار عليه هذا اختيار ابن البراج انتهى اقول لما نقله الشيخ من عدم النيابة في الجهاد بالنيابة لا يخفى الان فان ثبت فلا معدل
عن القول بها وبه يزول الاشكال ويضعف ما ذهب اليه وما استدل به العلامة وقوى ايضا ان بقية الاستيجار عليه ادعاء ومنها وكالة الزوج
لزوجته في طلاق نفسها منه قال الشيخ واما المرءة فانها تتوكل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء وفيه خلاف بين اصحابنا والاظهر انه لا
يصح وتبعه ابن ادريس قال في لف والوجه عندي الجواز لنا انه فعل يدخله النيابة صدر من اهله في محله فكان واقعا عملا بالاصل لا يخفى انما
استدل به لا يخرج عن المصادرة وانه عين المدعى واما الاصل باصالة الصحة فهو معارض بمثله من الاشكال ومنها توكيل الكافر في تزويج المسلمة منع عنه
في ط وجوزه ابن ادريس واختاره في لف وما ذهب اليه الشيخ واستدل له عليه نوع سلطنة وثبوت ولاية وسبيل على المسلم فلا يصح لقوله تع ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا اقول لا يخفى ما في هذا الاستدلال من الوهن ثم قال الاقرب بالاصل الجواز المنع ما التنبيه به مع ثبات ما فيه ومنها من وكل
غيره في طلاق زوجته وهو حاضر فذهب الشيخ وجماعة منهم ابن البراج وابو الصلاح الى عدم جوازه للحديث وذهب ابن ادريس في تلخيصه الى الجواز ومحل
تحقيق المسالة في محلها انش تعالى ومنها ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم وظاهر الخلاف المنع منه كذا في ير وهو ظاهر الشيخ المفيد ايضا ثم انه صحح
ابن ادريس والعلامة في لف الجواز وقال في لف لنا الاصل الدال على الجواز السالم عن المعارضة باثبات السبيل للكافر على المسلم ومنها توكيل الحاضر في الخصومة
من غير ان يلزمه الحضور ورضى خصمه بذلك ام لا والمشهور الجواز وذهب ابن الجنيد الى انه مع حضوره لا يجوز الا ان يرضى الخصم بمجادلة وكيل خصمه ومنها
ايضا قبض الزكوة والخمس فهل يجوز للفقير والسيد التوكيل في قبض ذلك له مع علمه بذلك قولان الجواز وهو قول ط ولف وكره والمنع وهو قول
ابن ادريس قال بعض اصحابنا يجوز من اهل السهمين التوكيل في قبضها وقال ابن البراج لا يجوز وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا دلالة عليه فمن ادعى ذلك
فقد ابتنى حكما شرعيا يحتاج في ثباته الى دليل شرعي ولا دلالة وايضا فالذمة مرتهنة بالزكوة ولا خلاف بين الشيعة في دفعها الى مستحقها بعد اسم الله
مستحقين وليس كذلك اذا سلمها الى الوكيل لان توكيل اهل السهمين الثمانية الاصناف بغير خلاف لان الزكوة والخمس يستحقها احد بعينه ولا يملكها الا بعد
قبضهما فتعين لمالكهما والوكيل لا يستحق الا ما تعين بالملك للموكل واستحق المطالبة به وكل واحد من اهل الزكوة والخمس لا يستحق المطالبة بالمال لان
الانسان مخير في وضعه فيه او في غيره فلا يجبر على تسليمه اليه انتهى واستدل في لف على ما ذهب اليه من الجواز فقال لنا انه عمل مباح يقبل النيابة فصحت الوكالة
فيه اما انه مباح فلا شك فيه واما قبوله النيابة فظاهر ولهذا وضع الشارع نصيبا للعامل ولانه يجب دفع الزكوة الى الامام والعامل وتبرء ذمة
الدافع وان تلفت لانهما كالوكيلين لاهل السهمين ولا يستبعد ان يقول الفقير وكلتك في قبض ما يدفعه المالك الي عن زكوته ولا يستلزم ذلك تسلطه
على المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله انتهى اقول والمسالة لا تخلو عن شوب الاشكال وان كان قول ابن ادريس هو الاقرب لحجة
الاعتدال اما ما ذكره العلامة من انه عمل مباح يقبل النيابة فانه مصادرة ظاهرة لان هذا هو عين المدعى والخصم ينكر ذلك وما ذكره من الدفع الى الامام
بتبعه او عامله ففيه انه ليس كون الامام هنا وكيلا عن المستحقين بل من كونه وكيلا عن الله ويكون نائبا منابه فتبرئه على المستحقين ولهذا
ان بعض الاصحاب صرح بكونه وكيلا عن المالك كيف كان فهو غير مستثنى بالنصوص انما هو من الدليل الذي حتى قيل يجب بعمد الدفع اليه وان كان الا
ان استحباب نائبه في معناه وانما يتم على كلام فيما اعداه وما يتفرع على ذلك انه لو تلف ما اذا اخذه الوكيل بغير تفريط او تفريط ما فمقتضى كلام القائل
بالجواز براءة ذمة المالك وهو مشكل لانه مأخوذ عليه بظاهر الخصوص براءة ذمته الا بالوفاء الى المستحق والمنابد منه كما هو شان الخلاف

هو المدفوع اليه سيده ولعل انه لو دفع اليه سيده وكون الدفع الى وكيله دفع اليه يتوقف على ان الدليل على حجية الوكالة في هذه المسألة وهو علم على ذلك يقينا ثم لو تصرف الوكيل في بذل المدفوع اليه صح ذلك مع ان المستحق الذي وكله لا يستحق مطالبته لانه لا يستحق مطالبة الامر بنفسه فان المستحق المطالبة به ولو انه غير قد برئت ذمته كما هو ظاهر ومن علم هذا القول وهذا مع تسلط ودفع لو قبض الوكيل بحكم قبض الموكل يتوقف على صحة التوكيل بالدليل في الصورة المذكورة ويمكن ان يستدل لما ذكره العلامة بعموم [illegible] ما يعمل بدم الاقدام بعين الدفع الى ذلك الموكل وجواز العدول الى غيره عنه وهذا لا يخلو من المناقشة [illegible] على تسليم [illegible] في جوازه وهو هنا كذلك ويمكن ان يؤيد ذلك بما صح من جواز الدفع الى اطفال المؤمنين ولم يدفع في وليهم [illegible] او عدل يقوم بامره عليهم وبالجملة فان المسألة لعدم الدليل الواضح باقية في قالب الاشكال والله سبحانه العالم [illegible] الشروط العلم بما فيه التوكيل وتوصيه قال في كره لا يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولكن يجب ان يكون مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير او فوضت اليك كل شيء فالاقوى البطلان لانه يعظم فيها الغرر ولو ذكر الاشياء قال وكلتك في كل امر هو الي او في كل امورى او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقى او في كل قليل وكثير من امورى او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيل مطلقا تتصرف في مالي كيف شئت وفصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فقال وكلتك في بيع املاكي واعتاق عبيدي [illegible] على ما يعتقد وقال وكلتك في كل امر هو الي مما يناسبه [illegible] الامور مقام نفسي في كل شيء فالوجه عندي الصحة وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشيخ لا يصح الوكالة العامة لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكثير لانه يدخل فيه هبة ماله وطلاق نسائه واعتاق رقيقه وان يزوجه ما لا يرضى [illegible] والاتيان بالطلاق [illegible] الغرر العظيم والخطر [illegible] تصرف الوكيل بالمصلحة [illegible] الوكالة العامة [illegible] المصلحة [illegible]

[illegible]

فكيف يحتمل [illegible] المصلحة [illegible] المصلحة الى نظر الوكيل [illegible] المستفاد من هذه الامثلة [illegible] من جميع ما يملكه من اموال عينية [illegible] لو فصل كان كذلك وكلام [illegible] على ذلك ولا تترتب هنا التقييد بالمصلحة لانه [illegible] هو بعينها وبالجملة فالامر [illegible] فعله بنفسه كان كذلك واما التقييد [illegible] ممنوع فانه متى تجاوز في التصرف الى ما يوجب [illegible] ادخال الضرر عليه [illegible] الروايات الدالة [illegible] ودفع عن النفس والمال [illegible] لا ادخال الضرر كما عرفت [illegible] العموم [illegible] الوكالة [illegible] الوكيل بالمصلحة [illegible]

[illegible]

[illegible] فادفع اليه الصحيفة [illegible]

[illegible] والمشهور [illegible] ومنها ما رواه [illegible] اوصيت اليه [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] الامانات [illegible] لا تموت [illegible]

ابن المثنى عن ابي عبد الله عليه السلام الواردة في تفسير قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وكان فلان بن فلان قال كان لي اخ
سماه وكان له حرف وذكر انه اذا انفذ يريد ان يبيعه هو وعياله بغير شيء فحل استغناؤه بذلك عنه فاوصى الي قال كنت عند ابي
عبد الله فجاء انس ثلثة اخوة فقال يا بني الله لا يعيش فقال ابي الله تعجيله ثم قال لو ان رجلا كان له مال لم يبلغ اثنين او اربعين الف درهم ثم مات ان
لا يبقى منها الا ان يسعها فخرج يبيع لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال
يا رب ارزقني فيقال له الم ارزقك ونحو ذلك من الاخبار الصوفية المروية في الكافي وغيره من الاخبار المرتجة في تجريد ذلك من المقرر ان صحة النذر شرعية
مشروعيته فلو لم يكن مشروعا لم ينعقد نذره ومنه يعلم ان الرواية المذكورة واردة على خلاف القواعد الشرعية بل قد يقال ان لا تفيد الرواية
على ما يدعيه من بطلان النذر لعدم الرجحان لانه لو كان النذر راجحا لامر به بالمتعلق بماله حيثما نذره لانه هو الواجب بالنذر فلا يجوز فعلها الا
الذي بالقيمة ثم التصدق بها اذ يجب على وجه ينفع به اضرار الموصي لبطلان النذر لو لم يكن كذلك ولهذا ان الاصحاب نصوا العمل بالرواية على
موردها المخالفة القواعد الشرعية والله سبحانه العالم **المطلب الثالث في الموكل** ويعتبر فيه ان يكون مكلفا جائز التصرف ولا يثبت ذلك الا بالبلوغ والعقل ونحوه ممن يحجر عليه بالنسبة الى ما حجر عليه التصرف فيه وجملة من الاصحاب انما عبروا بانه يشترط ان يملك مباشرة ذلك التصرف بما له او بولاية قال في كره يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف ويتمكن من المباشرة بما وكل فيه اما بحق الولاية عن غيره فلا يصح
ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا ام لا وسواء كانت الوكالة في المعروف ام لا ولا اعلم الرواية
المقتضية بجواز تصرف المميز او من بلغ خمس سنين في المعروف في القول بجواز توكيله وكذا توكيل من يجوز تصرفه حال جنونه ولو وكل حال افاقته
صحت الوكالة انتهى اقول لا ريب في ورود الروايات الكثيرة الظاهرة في جواز تصرف الصبي في العتق والوصية والصدقة بالمعروف من غير
وعمل بها جملة من الاصحاب وبذلك تثبت لجواز التوكيل وان كان خلاف المشهور بينهم لاعراض اكثرهم من العمل بتلك الروايات ولهذا قال
هنا على تقدير ثبوت الرواية ومن ثم ايضا قال في التذكرة بعد عبارته المتقدمة المرادفة لهذه العبارة والاقرب المنع وما افاده من بطلان وكالة
المجنون لو وكل حال الافاقة وطرأ الجنون ومثله لو طرأ الاغماء والحجر عما وكل فيه فالظاهر بطلانها لانه لا يملك التصرف بنفسه لو كان كذلك فمن
وكيل او كيل وقد مر ان من شرائط صحة التوكيل ان يملك فعل ما وكل فيه ولا شك انه ليس يملك ذلك في تلك الحال وفيه انه ان اريد بطلان الوكالة
بطرو هذه الامور واستمرارها بحيث لا يحصل الاقامة من الجنون ولا من الاغماء ولا رفع الحجر فهو جيد وان اريد البطلان ولو مع زوال تلك
الامور كما هو الظاهر من كلامهم فانه يمكن تطرق المناقشة اليه فانه من الجائز ان اشتراط تملك الموكل لما وكل فيه انما هو باعتبار الابتداء بمعنى
انه لا يجوز له التوكيل الا فيما يملك التصرف فيه كما تقدم ذكره لا باعتبار الاستدامة فلو حصلت الوكالة في حال كونه مالكا للتصرف بحيث
يصح وقوع ذلك الفعل منه فالوكالة صحيحة اتفاقا وبطلانها بمجرد عروض هذه الاشياء يحتاج الى دليل ولا دليل على شرطية هذا الشرط
في الاستدامة ولا سيما مع ذلك بالنائم مع دعوى الاتفاق على عدم البطلان بالنوم ولعل دليلهم انما هو الاجماع لا انه لم يتعرض احد منهم فيما اعلم
وبالجملة فان الحكم بصحة الوكالة ثابت والبطلان يحتاج الى دليل والدليل الذي اوردوه قاصر كما عرفت والظاهر ان المراد بمن له حق الولاية
هو الاب والجد والوصي والحاكم الشرعي اما الاب والجد فظاهر واما الوصي اذا كان وصيا على الاطفال فان له ولاية بولاية الوصي وهو
وكذلك الوصي في اخراج حقوق الموصي الى غير ذلك فان نص في وصيته اليه بذلك فعله بنفسه قال في كره للوصي ان يوكل وان لم يفوض اليه الموصي
ذلك بالخصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل لقوله ثم قال
بعد ما سمعه لا يجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم
ولا نعلم خلافا انتهى واما العبد على القول بملكه فانه ليس له التوكيل على الاشهر الاظهر الا باذن المولى لانه وان ملك الا انه محجور عليه كما تقدم
تحقيقه في كتاب البيع وكتاب الحجر نعم يستثنى من ذلك الطلاق فانه بيد من اخذ بالساق فله التوكيل فيه ولو قلنا بملكه فما هو كذا نعم ليس
التوكيل منه انما يكون في حق مولاه فيتوقف على الاذن لانه لا يجوز له التصرف مباشرة بدون الاذن ولا يملك التصرف وقد عرفت ان الموكل لا بد
من صحة تملكه التصرف فيه ومثله سائر افراد المحجور عليهم فانه يجوز لهم التوكيل فيما يتعلق به الحجر وان ذكره والمحجور عليه بالفلس او السفه والرق
ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال حيث شاؤوا من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه من دون اذن مولاه الى آخر كلامه من جواز توكيل السفيه
في التصرف في نفسه فانه يملك التصرف فيه فيجوز فيه مع دون الوكيل لولي انتهى فما يتعرض كلامه من جواز توكيل السفيه من دون تولية فقد تأمل فيه بعض
المحققين قال فانه بمنزلة المجنون والصبي وقد منع منهما وانما اعتبر بايا عنه حضوره في ايقاعه ومن ثم لعدم الاعتداد بعبارته الى ان قد تقدم في كتاب الحجر نقل
الخلاف فيما لو اذن الولي للسفيه في البيع فقيل بالمنع وهو مذهب الشيخ وابن البراج وقيل بالصحة ونقله العلامة في المختلف عن بعض علمائنا واختاره فينبغي ان
يكون الكلام هنا كذلك الا ان الاقرب هو الصحة في الموضعين والفرق بينه وبين الصبي والمجنون ظاهر فان عبارتهما مسلوبة الصحة لعدم التكليف الذي
هو مناط ذلك بخلاف السفيه فان الحجر عليه انما هو من حيث خوف الاتلاف والتبذير وعدم الاصلاح في تصرفاته وهذا مأمون مع الاذن فلا مانع من
الصحة ولو وكله ان يشتري نفسه من مولاه فالمشهور الصحة قالوا والمراد وكالته باذن مولاه لتوقف تصرفاته على الاذن منه لانه استحق منافعه
ويكفي في الاذن المذكور ايجاب السيد البيع مخاطبا العبد ان كان ظاهر كلام جملة منهم الاذن الخاص في ذلك وربما قيل بالمنع لاشتراط مغايرة المشتري للبيع
والمشتري والبيع هنا واحد وهو العبد ورد بان المغايرة الاعتبارية كافية وربما قيل بلزوم كون السيد موجبا قابلا وفيه ايضا ما تقدم قال في
تذكرة لو وكل رجل عبدا في شراء نفسه من سيده فقيل فيه وجهان احدهما يصح لو وكله في شراء عبد غيره باذن سيده وثانيهما لا يصح لان يد العبد كيد السيد
في ايجابه وقبوله فاذا كان كذلك وجب ان سيده وقبله كان السيد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح ويكره الصحة فيهما ثم قال و الاول اقوى وقال
ابن البراج الاقوى عندي انه لا يصح الا باذن لسيده فان لم يأذن له فيه ... ... المذكورين والحق ان ... لان يقع
... مولاه ... بالتوكيل انتهى ... ...

عليه من الرضا بذلك عن الاذن الصريح وظاهر كلام ابن البراج تعذر الاذن او لا بد من الفعل وهو ظاهر شرح كلام المحقق والعلامة ونحو ما ذكره في
واهله سبحانه العالم الثانية قال في التحرير للوكيل ان يوكل الا باذن من الموكل لان الوكيل لا يملك مباشرة ما وكل فيه بنفسه قبل الوكالة ومن
شرط صحة التوكيل تملك الموكل للتصرف بنفسه ولا يتولاه فلا بد من الاذن الا ان يدل اللفظ باطلاقه وعمومه على ذلك كقوله اصنع ما شئت ونحو
من الامثلة المتقدمة في كلامه مذكورة وان لم يحتمل الى صريحا او ضمنا [illegible] على ان يرتفع الوكيل عن مثل ذلك الفعل لشرفه وعلوه منزلته
عدم لياقته مباشرة ذلك الفعل به او عجزه عنه فكذلك ايضا لكن يجب علم الموكل بذلك تنبيهات الاول قال في التذكرة التوكيل على ثلاثة اقسام الاول
ان يوكل الموكل وكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا ولا تنافي بينها وعن الموكل الثاني ان يوكل الثالث اطلق الوكالة وانها ثلاثة احدها ان
يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المرتفعين عن مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل ممن
لا يليق بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه [illegible] لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه
الا الاستنابة وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية الثاني ان يكون العمل مما لا يرتفع الوكيل عن مثله الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل
على فعله جميعه ومباشرته بنفسه ولا يمكنه الاتيان بالكل فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه خلافا وله ان يوكل فيما زاد على قدر الامكان قطعا وفي قدر
الامكان اشكال اقربه ذلك لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجازت في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظه وللشافعية ثلاثة [illegible]
ثم ساق الكلام الى ان قال اذا وكله بتصرف وقال افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما
شئت لا يقتضي التوكيل من غيره فيه بنفسه وهو قول بعض الشافعية والثاني ان له التوكيل به قال احمد واختاره الشيخ [illegible] لانه اطلق الاذن بلفظ
العموم في جميع ما شاء فيدخل في عمومه التوكيل وهو ممنوع انتهى قلت والنصوص هنا غير موجودة الا ان ما ذكره من قوله [illegible]
[illegible] الظاهر [illegible] بتفصيل جيد بنا على الجميع على مقتضى [illegible] المقامات الا فيما ذكره من قوله في قدر الامكان
اشكال اقربه ذلك فان الظاهر ان ما قربه بعيد قوله لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه ممنوع بل انما اقتضت جواز التوكيل فيما يعجز عنه
حيث العجز لا عن افراده الجزاء ان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه هو [illegible] بالنسبة الى محل الاشكال غير ممكن لان المفروض انه ممكن لا يتعلق
العجز فلا يجوز التوكيل فيه بل يجب عليه مباشرته بنفسه كما هو مقتضى الوكالة باعترافه والى ما اشرنا اشار في المسالك [illegible] فقال بعد ذكر
التوكيل فيما يرتفع عنه الموكل او [illegible] جوازه فيما يعجز عنه [illegible] ويقتصر التوكيل في الاخير على ما يعجز عنه لان توكيله خلاف الاصل
فيه على موضع الحاجة وهو جيد وكذا قوله ان قوله افعل ما شئت يقتضي الاذن في التوكيل فان الظاهر هنا [illegible] وما نقله الشيخ من تجويز [illegible]
[illegible] عنهم ومن جملة من صرح بذلك [illegible] فلا اشكال في جواز التوكيل للفظ باطلاقه وعمومه على ذلك
كاصنع ما شئت وتفويضا ونحو وما اوردناه [illegible] الا ان قال ولا الوكيل الا باذن
موكله له صريحا او نحوه مثل اصنع ما شئت والاقرب [illegible] مباشرته [illegible] من المباشرة اذن الموكل
[illegible] الاقرب انه يوكل فيما [illegible] هنا ان [illegible] التوكيل [illegible] يتولاه بنفسه كما صرح به فلا بد من
هذا القيد ونحوه من فائدة تترتب عليه [illegible] ولا ريب ان من جملة ما يتناوله توكيل الغير [illegible]
اصل الوكالة من غير ان يكون له فائدة تترتب عليه [illegible] لانه هو المتبادر من اللفظ الا ان يكون ثمة قرينة [illegible]
عن ذلك ثم ان ما ذكره من جواز التوكيل بمعونة [illegible] العجز [illegible] مما اشرنا اليه [illegible] علم الموكل لانه [illegible]
العذر بين المانعين من القيام بما وكل فيه [illegible] التوكيل [illegible] القرينة [illegible] الاذن [illegible] الموكل
يرتفع او يعجز في قوة الاذن له بالتوكيل كما عرفت [illegible] والحال [illegible] بالتوكيل [illegible]
بذلك وهو ظاهر الثالث قال في التذكرة اذا اذن له ان يوكل [illegible] للوكيل [illegible] لانه
لانه نائبه وهو قول الشافعي ثم ذكر الخلاف في ذلك [illegible] الثالث لو قال [illegible] الوكيل [illegible] للموكل [illegible]
لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر وجنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل فانهما عزله [illegible] وكلاهما [illegible]
لك في توكيل من شئت وفي ان توكل وكيلا له يقال عنه ولا عن نفسك بل [illegible] احدهما [illegible] بدلا عن الوكيل
لان المقصود من الاذن [illegible] والتوكيل [illegible] على الوكيل [illegible] الثانية [illegible] الموكل فان الوكيل [illegible] باذن
الموكل فيقع عنه اذا جوزنا للوكيل ان يوكل في [illegible] سكوت الموكل [illegible] الوكيل [illegible] وللشافعية وجهان [illegible]
ظاهر كلامه هو الموافق في القسم الثالث [illegible] انما اقتصر على نقل الوجهين [illegible] وذكر تعليلهم [illegible]
عدده لما ادعوه من الاصحية ولا ترد [illegible] فانه قال لان [illegible] المال اذا اذن بتوكيل [illegible]
في ماله بيع انه يوكله عن نفسه لانه ثبت بذلك توكيله واذنه [illegible] ذلك [illegible] ومنعه من ذلك [illegible]
[illegible] بعينه انتهى [illegible] والمراد من قوله [illegible] الوكيل [illegible] الا [illegible] فانه لا
الثالث قال في التذكرة كل [illegible] جاز التوكيل فيه [illegible] الا انه لا [illegible] للوكالة [illegible] جواز التوكيل فيما [illegible]
كما ان الاذن في البيع يقتضي الاذن بثمن المثل [illegible] الموكل يجوز [illegible] الاقتصار على [illegible] المالك [illegible]
نظره بتعيينه ولو وكل امينا [illegible] لانه [illegible] المالك [illegible]
انتهى اقول الظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو [illegible] شرط [illegible] الوكيل [illegible] ما ذكروه من شروط [illegible] هو البلوغ والعقل والاسلام
ان كان [illegible] مسلما بل [illegible] بجواز كونه فاسقا [illegible] لا فرق في ذلك بين الوكيل عن المالك والوكيل عن وكيل [illegible]
الوكيل الاخير على الحكم في المالك [illegible] المالك [illegible] فانه مقام المالك [illegible] لا [illegible] الفرق [illegible]

اعرفت انّ ذلك دليلا والاصل العدم في الموضعين وما ذكره هنا من التعليل بقوله لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين اشارة الى ما قلنا باشتراط الوثاقة والامانة فيمن يوكله الموكل وقد عرفت انه غير مشروط ولم يصرح به احد منهم بل امانة خولها الموكل وكيف يتم ما ذكره من انه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين بمعنى انه ليس له ذلك ولا يجيزه والحال انه يوكل الفاسق المقطوع بكونه على ما عرفت فهو ان نظر الموكل متصوراً على الامين وان ذلك من شروط الوكالة لامتنع توكيل الفاسق وكيف يرجع هذا النظر في وكيله ولا يرجع في وكيله هو وبالجملة فانه اذا صحت وكالة الفاسق والكافر المعلوم عدم امانتهم ولا يجار ولوقوع الخطر والضرر بوجد انهم فلا يجوز فيمن يوكله الوكيل والخطر والضرر في الموضعين متداركين يضمن الموكل الوكالة وقيامه في ذلك على الاذن في البيع المقتضي لثمن المثل وبالجملة فان البيع لما كان الغالب فيه هو البيع بثمن المثل حمل عليه الاطلاق المعروف في غير موضع مما تقدم ان الاطلاق انما يحمل على الافراد الغالبة الشائعة بخلاف التوكيل لما عرفت من ان للموكل توكيل الفاسق والكافر والمرتد ونحوهم ممن لا امانة لهم فاطلاق توكيل الوكيل الغير وانما يحمل في ذلك الا الخلاف وعكسه من اشتراط الامانة فيه ومما صرح به هنا صرح به ايضا فقال يجوز في موضع للموكل ان يوكل فيه فليس له ان يوكل الا ان يعين الموكل غيره على ما ذكره من التعليل بقوله لا نظر للموكل في توكيل من ليس بامين لا يخرج عن المصادرة لان هذا عين المدعى كما هو ظاهر وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه صحة ما ذكره ولعله لشبهة في الفاسق منعه نظر ثم بعد البحث في ذلك يظهر ان ما اطال به المحقق الاردبيلي هنا الكلام بعد نقل العبارة المذكورة من ان المراد بالامانة العدالة بالمعنى المشهور بين الاصحاب او مجرد اطمينان النفس به في عدم الخيانة لا اعرف له وجها لان هذا البحث فرع صحة هذا الشرط وقد عرفت ما فيه وانه لا وجه له ولا دليل عليه الا ان يقال بذلك في الوكيل ولا قائل بذلك بل القول انما هو بخلافه كما عرفت والله سبحانه العالم الثالثة لا يجوز للوكيل ان يوكل فيما لا يجوز له مباشرته كما تقدم في صدر هذا المطلب ومن فروع ذلك انه لا يجوز للمسلم ان يوكل ذميا في شراء خمر او خنزير لانه لا يجوز شراؤه وان جاز ذلك للذمي ومنها انه لا يجوز للمحرم ان يوكل في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد لا يجوز له ايضا ان يتوكل فيما ليس للمحرم فعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح وهذا الحكم قد ذكره الاصحاب في احكام الموكل بعبارة الاولى ونحوها في احكام الوكيل بعبارة الثانية ونحوها والوجه في ذلك ظاهر فانه كما يشترط في الموكل ان لا يوكل الا فيما يجوز له مباشرته كذلك يشترط في الوكيل ان لا يتوكل الا فيما يجوز له مباشرته كذلك فيشترط في الوكيل ان لا يكون وكيلا الا فيما يكون قادرا على الاتيان به بنفسه فكما لا يجوز للمحرم ان يتولى العقد فكذلك لا يجوز له ان يتوكل فيه وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الحج اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا اشكال في تحريم ايقاع العقد في حال الاحرام وكذا التوكيل فيه وانما الكلام فيما لو وقع التوكيل في حال الاحرام لايقاع العقد بعد الاحلال فان ظاهر اطلاقهم هنا هو البطلان مع ان الذي صرح به جماعة منهم في الحج هو الجواز تمسكا بالاصل السالم عن المعارض وكذا الكلام في انه هل يختص التحريم بما اذا كان العقد للموكل واعم من ذلك اشكال وان كان المستفاد من كلامهم الاول فان في ذلك وهل التحريم مشروط بكون العقد للموكل كما هو ظاهر الكلام والنص ام هو اعم من ذلك حتى يحرم على الاب والجد ويشملهما التوكيل حال الاحرام في ايقاع عقد المولى عليه وكذا الوكيل الذي له التوكيل بل يحتمل بطريق اولى احتمالا واضحا انتهى والله سبحانه العالم الرابعة قال في المسالك الوكيل تام التصرف فيما وكل فيه فان كان باللغة العربية باهل من ابن البراج ان ذلك لا يجوز وكذا عن ظاهره في الاصلاح ثم رده وان ذلك بانه ضعيف قال واحتج بكره لذوي المروات بان يتولوا المنازعة بانفسهم المراد باهل المروات هنا اهل الشرف والخطر والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان ونقل الاصحاب في كتب الفروع انه روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم المهالك والمراد بالخصومة انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده اقول على هذا الخبر فيما حضرني من كتب اخبارنا بل الموجود فيها انما هو ما يدل على خلافه من تحاكمه عليه السلام من ادعى درعا طلحة اخذت غلولا عنده فقال ان درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكر من هي بيده فدعاه المنكر الى الحاكم الشرعي فترافعا اليه وقضيته مشهورة وتحاكم النبي صلى الله عليه وآله مع الاعرابي وتحاكم على ابن الحسين عليهما السلام الى قاضي المدينة مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر وهذه كلها جارية على ظاهرها في عدم الكراهة لا ريب انهم عليهم السلام سادات اهل الشرف بل الاشرف من شرفهم ثم ما ذكروه باعتبار العرف الذي عليه الناس لا يبعد ومن الطرائف الناسبة للمقام ان ادعى رجل من عامة الناس على رجل من اهل الشرف في بلادنا البحرين وكان عادة ذلك الشريف لعلو مقامه ان يجلس بجنب الحاكم فلما ادعى عليه ذلك الرجل قال له الحاكم قم واجلس الى جنب خصمك فان استحق فان هذا هو مقتضى الشرع فاذا فرغت من الخصومة عد الى مكانك فقال الرجل اني لا ابيع مقامي هذا باضعاف ما يدعيه هذا المدعي واني اشهدكم اني قد سلمت ما يدعيه ولا اقوم من مجلسي هذا وهو غاية في المحافظة على شرف النفس وعزتها وعلم امثالها ومذلتها والله سبحانه العالم المطلب الرابع في الوكيل وفيه ايضا مسائل الاولى كما يشترط في الموكل من البلوغ والعقل ونحوهما وضابطه ما تقدم من التمكن من التصرف يشترط في الوكيل ايضا فان في تبع الوكيل يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل ولو كان فاسقا او كافرا او مرتدا ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء فكذا استدامة وقال في كره كما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف في الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرة ذلك بان يصح العبادة فيه فلا يصح للصبي ولا للمجنون ان يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان مميزا او لا وقد مضى ما نقله عنه في سابق هذا المطلب من الافراد المعدودة ثمة وعلى هذا النهج كلام غيرهما وهو كما ترى خال من حجة فيما قدمنا ذكره من عدم اشتراط الوثاقة في الوكيل ومنه ايضا ما ذكره العلامة فيما قدمنا نقله عنه في وكيل الوكيل وكان ذكر المرتد هنا مبادرة بعد ذكر الكافر الشامل له لدفع توهم بطلان تصرفاته بعد الردة فان بطلان مخصوص بما كان من اموالها فانه يمنع منها دون مال الغير الذي وكل فيه فانه يدخل في ذلك ولا يمنع من تصرفه فيه حسب ما دل عليه وما ذكره في كره من الشرط المذكور بمنزلة الضابط الكلي للوكيل ولكنه يحتاج ايضا الى قيد به ما ذكره كما نبه عليه المحقق وسيأتي في بحثه وكذا انه يلحق بالمحرم في عقد النكاح ايجابا وقبولا وتوكله في حفظ الصيد ونحوه ان ذكر الصيد نفسه ... ذكر وما ذكره فانهما لا يملكان ذلك ومنه الكافر لا يجوز له تزويج المسلمة ... فيها التصرف لنفسه لا يجوز له ان يكون

وكيلا فيها الا ان ظاهر ابن ادريس الجواز في الاخير والحلي اختار عدم الاول لعدم النيابة فيه وان صح ان يليه بنفسه كالعبادات ونحوها مما تقدم ذكره
مما يليه الانسان بنفسه من صلوة وصوم ونحوهما فانه لا تصح النيابة فيهما كما [illegible] عن المكلف مباشرة ويدخل في هذا الضابط ما يجوز ان يليه
لنفسه او فلس من جهة الحجر عليه في التصرف فيه بخروج من جهة [illegible] عن وضع الحجر في التصرف فيه فيدخل فيه [illegible] لانهما [illegible]
وكالتهما فيها التاسعة يجوز للمرأة ان تتوكل في طلاق غيرها بلا خلاف ولا اشكال بل في الطلاق مما يقبل النيابة ولا فرق بين نيابة الذكر والانثى
الا ان نيابتها في طلاق نفسها فيه خلاف وقد تقدم الاشارة اليه في المورد الثاني من المسالك كذا يجوز وكالتها في عقد النكاح [illegible] الخلاف
عن الشافعي حيث منع من توكيلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم قال في التذكرة يجوز للمرأة ان تتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا [illegible]
يجوز توكيلها في رجعة نفسها وتوكيل المرأة للزوج [illegible] اما الحكم الاول فيما ذكره [illegible] وفي الثاني فلا يخلو من توقف لان [illegible] الطلاق
ان يجعل الرجعة لها [illegible] الشارع [illegible] توكيلها في الرجعة والظاهر ان الكلام هنا كالكلام في توكيلها في طلاق نفسها [illegible]
في موضعه ان شاء الله [illegible] وكالة العبد باذن مولاه لانه لا مانع [illegible] من الاكتساب بمنافعه مملوكة للمولى [illegible] فاذا حصل الاذن زال المانع
وظاهر اطلاق كلام كثير من الاصحاب هو توقف ذلك على الاذن [illegible] بما يمنع شيئا من حقوق المالك [illegible] بان يوكله في ايجاب عقد
او قبوله في حال خلوه [illegible] عن اشتغاله بامر سيده [illegible]
السيد فلا يجوز التصرف في شيء منها قليل او كثير الا باذنه وقد ذهب [illegible] الى الجواز توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه [illegible] كلام جملة من
متأخري [illegible] والمحقق [illegible] نظرا الى شهادة الحال [illegible] الكلام [illegible]
عتق نفسه بان يوكله مولاه في عتق نفسه [illegible] مغايرة المعتق [illegible] الفاعل [illegible] بالمغايرة
الاعتبارية كما تقدم نظيره في [illegible] بيع نفسه على الغير [illegible] الكلام في هذا الموضع [illegible]
المذكورين [illegible] العاشرة [illegible] بالنسبة الى الاسلام والكفر [illegible]
وكالة [illegible] على المسلم [illegible] توكيل [illegible] المسلم [illegible] عند علمائنا اجمع لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا [illegible] المسلم [illegible] عند علمائنا اجمع [illegible]
اما التوكيل [illegible] مسلم او كافر [illegible]
وظاهرهم [illegible] الاجماع على بطلان [illegible] الكافر [illegible] المسلم [illegible] هذا القول [illegible]
[illegible] على المشهور [illegible] بالصغير [illegible]
[illegible] قد عرفت [illegible]
وظاهرهم الجواز [illegible]
[illegible]
[illegible]
انه متى [illegible] الرابعة [illegible]
فاسقا او كافرا او مرتدا [illegible] اشتراط عدالة [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] ان يكون عدلا [illegible] توكيل الفاسق [illegible] النيابة [illegible] اشتراط العدالة [illegible]
لبعض الشافعية حيث شرط العدالة [illegible]
[illegible] باب الوصايا [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الكتاب المذكور [illegible] الوكالة [illegible]
التصرف لا [illegible] الوكالة [illegible] عقد النكاح [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] للوكيل [illegible]
كون الوكيل فاسقا [illegible]
في الوكيل [illegible]
[illegible] بذلك [illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible]
يظهر من [illegible] الاجماع [illegible] العلامة [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
بالنسبة الى المرتد [illegible] لا تبطل وكالة المسلم [illegible] الردة [illegible]

نقل خلاف لاحد من العامة وعلى ما ذكرنا فظهر ان دعوى بعض المتقدمين ذكره في المسالك وغيرها انه لا خلاف فيه وان بعضهم ذهب الى ان فرق لعدالة
فيها وما يؤيد ما قلنا ايضا ظاهر قوله سبحانه ومنهم من ان تامنه بقنطار يؤده اليك الآية فانه بعمومه يقتضي عدم جواز تصرف الوكيل
في كلامهم والاصل العدم حتى يقوم الدليل على خلافه والله سبحانه العالم بحقائق احكامه وانما ذكره يجب على الوكيل ان يقتصر على ما عين له
معه لا يجوز له المخالفة في شيء مما لم يتضح تصرف الوكيل فيما اذن الموكل يجب ان يقتصر على ما اذن له الموكل ويبطل فيما يخالف ما عين له
والمخالفة قد تعرف بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي ينضم اليه اخرى لان القرائن قد تقوى وتعين على اطلاق اللفظ او تقييده
في الوكالة ايضا ومرجع ذلك انه لا يجوز له المخالفة عما رسمه الموكل الا ان يدل القرائن على ان الموكل انما قصد ذلك بالعادة
من الحاجة الى ما دلت عليه فانه يكون في حكم المعين والمرسوم من جهة الموكل ويتفرع على ذلك فروع منها انه لو امره ببيع شيء فباعه
فباع بازيد منه فانه داخل في الماذون فيه بطريق اولى لانه قد زاده خيرا والعرف يشهد بذلك الا انه يجب تقييده بما اذا لم يعلم له غرض في التعيين
والا لم يجز التعدي عما رسمه وان لم يصرح بالنهي لان الاغراض تختلف في ذلك والمصالح لا تنضبط ولو صرح له بالمنع فلا اشكال في عدم الجواز فانه
لو امره بالبيع بثمن معين فباع بغيره فابدل الثمن او غلوه كان بثمن المثل الذي يشتري به لا سلطان على ما بنينا على ان يعرض تحصيل
الثمن الا انه يجب تقييده بما قدمنا ذكره من عدم العلم بالغرض في ذلك التعيين فلو علم الغرض منه الوكالة بدون ذلك السوق اكثر
النقد فيها اجود او المعاملون فيها اسمح ونحو ذلك لم يجز له التخطي ويحتمل انه اشترط هنا العلم بعدم الغرض عليه فلا يصح مع الجهل ولا
يجوز التخطي ... فان باع في غير ما عين ذلك من كلام بعضهم انه لا يجوز النقل الى غير ذلك المكان الذي عين اليه وانه
انه يخرج به عن الاذن ويكون ضامنا بالنقل اليه ويكون ضامنا للثمن بعد البيع ... حكم بصحة البيع خاصة
قال في التذكرة بعد ذكر مسألة البيع في السوق وعدم تعرضه فيها الا لضمان وعدمه ولو قال بعه في بلد كذا احتمل ان يكون كقوله بعه في سوق الفلاني
حتى لو باع في بلد آخر جاء فيه التفصيل ان كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز التعدي والا جاز لان المقصود ... ذلك البلد فلو
نقله صار ضامنا انتهى وعندي في كل من هذين الكلامين اشكال اما الاول وهو الضمان مع النقل الى البلد الاخرى فلانه لا يجامع
ما ذكروه من انه يصح البيع لان الغرض تحصيل الثمن الا ان يعلم غرضه في التعيين فان مقتضى هذا الكلام جواز المخالفة والنقل وان هذا الغرض
مع عدم المانع المذكور قرينة على جواز المخالفة في تعيين السوق وكانه بالنظر الى هذا الغرض وعدم المانع قال بع بهذا الثمن ...
فاذا حكم بجواز المخالفة كيف يعقبه الضمان وبالجملة فان المانع من جواز النقل انما هو العلم بالغرض من التعيين واما مع عدمه فيجوز كما هو ظاهر
عبارة كلامهم المذكورة وعليه فلا يتم القول بالضمان لانه ماذون في ذلك بمفهوم الكلام المتقدم واما الثاني وهو ما ذكره في التذكرة فان ظاهره
كما عرفت انه مع العلم بالغرض الصحيح في التخصيص يجوز التعدي ثم انه فرق بين الاذن بالبيع في السوق في البلد واوجب الضمان في الثاني دون الاول
ولا اعرف له وجها ظاهرا ... ذكر مسألة البيع في السوق اولا ولم يتعرض للضمان بالمخالفة ثم ذكر مسألة البيع في البلد كما نقلنا
عنه وقال الكركي ... فيما قلناه من تخصيص الضمان بهذه الصورة دون تلك فيه ما ذكرناه وبالجملة فانه ان فهم الاذن في المخالفة
من الكلام المذكور في كل من هذين الموضعين فانه يجوز المخالفة ولا يتعقبه الضمان وان لم يفهم لم يجز النقل ويتعقبه الضمان لانه تصرف في
مال الغير بغير اذنه ... البيع ايضا اشكال اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر كلام اكثرهم الفرق بين السوق وغيرها مما يعينه الموكل وتخصيص جواز المخالفة
بالسوق خاصة الا مع العلم بالغرض مع التعيين واما غيرها فلا وهو مشكل لعدم ظهور الفرق قال في كتابه يجب على الوكيل ان يتبع تخصيصات الموكل
ولا يجوز له العدول عنها ولا التجاوز الا في صورة السوق على ما يأتي بل يجب النظر الى تقييدات الموكل في الوكالة ويتفرع على الوكيل ... المفهوم
منها بحسب العرف ويتبين الى ما ذكرناه ايضا ما صرح به المحقق الاردبيلي ثم ان الاصحاب ذكروا هنا جملة من الفروع مطولة بعضهم ومرجعها الى ما
عرفت في الضابط المتقدم والله سبحانه العالم السادسة قد صرحوا بان كل موضع يبطل الشراء للموكل اما للمخالفة كما تقدمت الاشارة اليه في سابق هذه
المسألة او لانكار الموكل التوكيل فان كان سمى الموكل في العقد لم يقع العقد عن الموكل لعدم الوكالة او للمخالفة ولا عن الوكيل لان المذكور في العقد
غيره كما هو المفروض وان لم يكن سماه وقع عن الوكيل بحسب الظاهر واما في نفس الامر فان كان قصده نوع لنفسه فهو له وان نواه للموكل لم يقع له ...
تقدم والمخرج عن ذلك اما المصالحة او بان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل ... وان اردت زيادة توضيح لهذا المقال فاعلم ان ذلك يقع
احدهما ان يكون بطلان الشراء مستندا الى المخالفة لامر الموكل ولا ريب انه مع تسمية الموكل في العقد الحال انه قد خالفه فيما وكله فيه فانه لا يقع
وان سماه بل يكون فضوليا يتوقف صحته على الاجازة بناء على المشهور في عقد الفضولي ولا يقع عن الوكيل ايضا لان المسمى في العقد غيره وان لم
ذكر الموكل في العقد فانه يقع بحسب الظاهر عن الوكيل حيث ان الخطاب معه على هذا فللبائع ان ياخذ منه الثمن ويلحقه جميع الاحكام المترتبة على البيع
بناء على ذلك الظاهر فان الاحكام انما تبنى عليه دون نفس الامر لكن يجب تقييد الحكم بكون الشراء للوكيل كما ذكرنا بان يكون قد اشترى بعين مال
الموكل والا فانه يقع فضوليا عن الموكل موقوفا على الاجازة فان لم يجز بطل لانه يصير كظهور استحقاق احد العوضين المعينين في العقد وان
اجاز صح وكذا يجب الحكم بالبطلان في هذه الصورة اذا علم البائع ان الثمن مال الموكل او قامت به البينة ويجب على البائع رد الثمن وان لم يعلم
البائع بذلك ولا بينة ثبت البيع ظاهرا كما تقدم ووجب على الوكيل دفع عوض ذلك الثمن للموكل وانما كان الواجب هو العوض لتعذر
استرجاع عين الثمن فان البيع صحيح بحسب الظاهر كما ذكرنا او اعترافه بالتفريط بسبب المخالفة وللموكل احلاف البائع لو ادعى عليه العلم بان الثمن
له والا فلا وثانيهما ان يكون بطلان الشراء لانكار الموكل التوكيل ولا يخلو اما ان يكون الشراء بعين مال الموكل بناء على دعوى الوكالة او في الذمة
وعلى الاول يكون الشراء فضوليا سواء ذكر الموكل لفظا او قصد نية لا فيهما فان اجازه الموكل صح على المشهور في عقد الفضولي وان لم يجز
والحال انه ذكره لفظا او كان للموكل بينة بان العين له او كان البائع عالما بذلك فلا ريب انه يكون الوكيل ضامنا فلا دعوى الوكالة فانه يكون
العقد ... وان كان الوكيل كاذبا بحسب الواقع بطل الشراء بالعين في الواقع والظاهر وعلى الثاني وهو الشراء في الذمة فان

أذكر الموكل لفظا أو نية وقع الشراء له باطنا إن كان صادقا في دعوى الوكالة وإلا [illegible] حيث ذكر الموكل [illegible]
ولم يذكره بالكلية لا لفظا ولا نية فالشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وإن كان الوكيل مبطلا في دعوى الوكالة [illegible]
بصحة عن الموكل وإن سماه لأنه مبطل في دعوى الوكالة ولا عبرة به لأن [illegible] العقد [illegible] الموكل [illegible]
التخلص في موضع الاشتباه باحتمال كونه لا [illegible] أن يقول الموكل إن كان [illegible] فقد بعته من الوكيل [illegible] شروط في صحة هذا
البيع لأن الشرط المبطل إنما هو ما أوجب توقف العقد على أمر يمكن حصوله وعدم حصوله والأمر المعلق عليه هنا [illegible] يعلم المكلف خلافه فلا
يضر جعله شرطا وكذا القول في كل شرط علم وجوده كقول البائع إن كان اليوم جمعة فقد بعتك كذا مع علمه بكون ذلك اليوم الجمعة [illegible]
امتنع الموكل عن البيع جاز للوكيل أن يستوفي عوض ما أداه إلى البائع عن موكله من المبيع ويرد عليه ما يفضل إن كان في المبيع زيادة على
ما استوفاه ويرجع إليه بما يرد له إن نقص المبيع مما استوفاه والرجوع عليه هنا بطريق المقاصة بمعنى أنه ظفر بمال الموكل وأمكنه [illegible]
يده عليه وكان [illegible] التخلص بما ذكر يحصل أيضا بإبراء الذمة من الثمن [illegible] هذا [illegible] ذكروه في المقام والله
سبحانه العالم الثانية قالوا لو وكل اثنين وشرط الاجتماع أو أطلق لم يكن لأحدهما الانفراد [illegible] أحدهما بطلت [illegible]
والحاكم أن يضم إليه [illegible] ولو شرط الانفراد جاز [illegible] وإذا صح بالاجتماع لم يكن لأحدهما الانفراد [illegible]
[illegible] فإن كان عقدا [illegible] اللاحق [illegible] العقد [illegible]
أن الظاهر جواز الإذن هنا في مثله كما جزم به بعض المحققين [illegible] الوكالة جواز التوكيل [illegible] وبالجملة فإن [illegible]
[illegible] إيقاع كل منهما الصيغة [illegible] كل منهما الصيغة
واستشكله بعض المحققين بأن العقد [illegible] غير مؤثر في المطلوب [illegible] عقدا [illegible] الشرع [illegible]
[illegible] العقد [illegible] فإن وجدت قرينة تدل على الانفراد أو الاجتماع [illegible]
[illegible] بالاجتماع [illegible] الاجتماع على [illegible]
في اقتضاء الإطلاق الاجتماع [illegible] الوكالة [illegible]
جواز التصرف إلا بإذن الموكل والإذن إنما [illegible] الاجتماع [illegible] الوكالة [illegible]
على جهة الاجتماع [illegible] منفرد [illegible] الوكالة [illegible] الموكل [illegible]
مات أحد الوصيين المجتمعين فإن للحاكم نصب [illegible] الوصايا [illegible] الوكيل [illegible]
النظر في حق الميت واليتيم [illegible] أحد الوصيين [illegible]
واليتيم [illegible] الوصي [illegible] الوصايا [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] التصرف [illegible] التعليل [illegible]
في [illegible] الموكل [illegible] الحاكم [illegible] والله سبحانه [illegible]
[illegible] الزوجة [illegible] الوكالة [illegible] الإذن [illegible]
الوكالة بل هو [illegible] الملك [illegible] الزوجة [illegible]
[illegible] المذكورين [illegible]
كما هو أحد القولين [illegible] الثانية من مسائل المطلب [illegible] الوكالة [illegible]
منع ذلك [illegible] الإذن مطلقا [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الإذن [illegible] الوكالة [illegible] الملك [illegible] الإذن والوكالة [illegible]
إنما [illegible] الإذن من حيث [illegible] الوكالة [illegible]
مستقل وبالجملة فإن النظر [illegible] الإذن [illegible] الوكالة المستقلة [illegible]
كان ذلك وكالة [illegible] الإذن [illegible]
من الأحكام ومن جملة ما يترتب على الإذن [illegible] البيع والعقود [illegible] الملك [illegible]
قول المصنف لا إذن [illegible] الوكالة [illegible]
في التصرف [illegible] الفرق بين توكيل العبد [illegible] الإذن [illegible] الوكالة [illegible] الإذن [illegible]
الفارقة [illegible] الإذن [illegible] الوكالة [illegible] الإذن [illegible]
[illegible] الفرق [illegible] الإذن [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الصيغة [illegible] الوكالة [illegible] الإذن [illegible]
على [illegible] الوكالة [illegible]
على جهة الاستخدام المطلوب [illegible] الإذن [illegible]
[illegible] المفهوم من الأخبار [illegible] الإذن [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] الغالب [illegible] الأمر [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible]

كما لا يخفى والله سبحانه العالم التاسعة قالوا لو قال وكلتك على قبض حقي من فلان لم يكن له مطالبة الورثة بعد موته وفي قبض الحق ولو قال له على قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك والفرق بين الصيغتين ان الجار والمجرور في الصورة الاولى وهو قوله من فلان متعلق بلفظ القبض فيتعين المقبوض منه وهو المديون ولا يتعدى الى الوارث فانه غير المديون نعم يستثنى وكيل المديون فيجوز القبض لان يده كيده وهو نائب عنه والفرق بينه وبين الوارث ان الملك لم ينتقل الى الوارث بحق النيابة عن المورث وانما انتقل اليه بالملك اصالة بخلاف الوكيل فان يده عليه انما هي بطريق النيابة واما في الصورة الثانية فان جملة الصلة والموصول فيها وقعت صفة للحق والغرض تعيينه لتعيين المقبوض منه كان الاذن متعلقا بقبض الحق الذي في ذمته بعد موته فللوكيل تتبع الحق حيثما كان وايما كان قال في التذكرة لو وكله في قبض حقه من فلان ثم مات نظر الموكل فان قال اقبض حقي من فلان بطلت الوكالة ولم يكن له القبض من ورثته لانه لم يؤمر بذلك وانما وكله في قبض ما في يده من الديون وقد مات وان قال اقبض حقي الذي على فلان او الذي في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض منه لان قبضه من الوارث قبض الحق الذي على مورثه فاذا قبض من الوارث لم يكن قد قبض من فلان لا يقال لو قال اقبض حقي من زيد فوكل زيد انسانا في الدفع اليه كان له القبض منه وكذا ينبغي ان يكون له ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب المورث كما ان الوكيل نائب الموكل لانا نقول الوكيل اذا دفع عنه باذنه جرى مجرى تسليمه لانه اقامه مقام نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الوارث ولهذا لو حلف لا يفعل شيئا حنث بفعل وكيله ولا يحنث بفعل وارثه انتهى فان قيل وصف الحق بكونه من فلان يشعر بحصر المستحق منه لان الصفة اذا التبست لم يكن الحق المتعلق بالوارث موصوفا بكونه عند فلان ولا يكون الموكل فيه فالجواب ان الوصف انما يفيد الاحتراز بمعنى ان غيره داخل فيه ولا اشعار فيه بتخصيص القبض بمعنى ان الغرض انه لا يكون له دين او حق على غيره فالصفة هنا للتوضيح فيكون كما لو قال بع عبدي التاجر او الاكل [illegible] فان له بيعه وان اتجر وترك الاكل كما لا يخفى والله سبحانه العالم

المطلب الخامس

فيما تثبت به الوكالة وفيه مسائل الاولى قالوا لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم يقم بذلك بينة وهي شاهدان ولا تثبت بشاهد واحد ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين وتثبت ايضا باقرار الموكل على نفسه وظاهرهم من غير خلاف ان المستند في عدم ثبوتها بشهادة الاثنا شهادة رجل وامرأتين او شاهد ويمين هو الاجماع قال وتثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه انه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل ويمين عندنا الى ان قال الجميع ظاهر كلام المحقق وملخصه نسبة الحكم بذلك الى قول مشهور والتوقف فان [illegible] ذلك قال لا تعد نقل عبارة المشهور بما ذكرناه هو المذهب لا نعلم فيه خلافا ولانه يتعلق بالشاهد واليمين بين الجميع في مسألة والغرض من الوكالة الولاية على التصرف والمال قد يترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات [illegible] فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل فاقام شاهدا وامرأتين او شاهدا وحلف معه والظاهر انه يثبت المال دون الوكالة ولا يقدح في ذلك تبعض الشهادة و مثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع لان المقصود بالذات هنا هو المال لا الولاية ثم لو كان ذلك قبل العمل [illegible] بعد الثبوت لان انكار الوكالة ابطلها والمال لم يجب بعد ويمكن ان يكون نسبة المصنف القول الى الشهرة في المشهور وتوقفه فيه لاجل ذلك [illegible] التوقف في هذا الحكم لا في اصله انتهى ويمكن تطرق النظر والاشكال الى بعض مواضع هذا المقال منها ما استظهره من ثبوت المال دون الوكالة فيما لو ادعى الوكيل وجعل مالا عليها واقام شاهدا وحلف معه او شاهدا وامرأتين فان فيه انه لا ريب ان الجعالة فرع على الوكالة وتابعة لها [illegible] فكيف يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل والتابع مع عدم وجود المتبوع بل هذا مما ينكره بديهة العقول ومنها قوله في السرقة انه يثبت به المال لا القطع فانه لو قام شاهد وامرأتين او شاهد مع اليمين على ان زيدا سرق يثبت المال المسروق دون القطع [illegible] بثبوت المال والقطع معلولا علة واحدة وهي السرقة فان ثبت ثبتا والا فلا فكيف يثبت بالبينة المذكورة احدهما دون الاخر [illegible] ظهر بقاء الاشكال الذي ذكره لما عرفت من [illegible] فانه لا ينطبق على القواعد والاصول [illegible] هذه الصورة الخاصة وهي انكار الموكل الوكالة قبل عمل الوكيل فانه يبعد غاية البعد [illegible] لا يحسن ان يحمل عليها الاطلاق واما ثانيا فانه متى كان الانكار في الصورة المذكورة من مبطلات الوكالة فلا معنى [illegible] باقامة الشهادة واليمين بعده [illegible] فانه اقام بينة على امر قد حصل بطلانه [illegible] بالكتابة لا يخفى على ذي الذوق السليم [illegible] عن العمل على ذلك [illegible] لاتفاق الاصحاب المعتضد بالاخبار الدالة على الحصر الثبوت بهذين الامرين بالمال [illegible] كما عرفت بقي الكلام [illegible] ما قدمنا نقله عنهم انه لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم [illegible] والمنازع في الوكالة بان ينكرها الموكل والا فان الظاهر انه لو ادعاها ولا منازع له فانه يصح تصرفه والشراء منه [illegible] القاعدة الكلية وهي ان كل مدع لا منازع له فانه تسمع دعواه وعلى هذا عمل كافة الناس في ارسالهم الوكلاء باموالهم الى البلدان البعيدة التي [illegible] فيها فان الناس على الوكالة ويبيعون ويشترون من الناس من غير نكير ولا توقف وكانت الائمة عليهم السلام يبعثون كذلك رسلهم ووكلاءهم للتجارة لهم في مصر وغيرها فلو لم يقبل دعوى الوكيل الوكالة في ذلك للزم الحرج الشديد والضيق ويؤيده قبول قول المرأة في الخروج من العدة وموت الزوج ونحوها [illegible] ثم طلاقه [illegible] الكيس الذي من [illegible] الخراسانيين فقال احدهم [illegible] وبالجملة فالظاهر ان الحكم المذكور لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه وقد اشبعنا الكلام في تحقيق هذه القاعدة في [illegible] في مسألة ما لو ادعى الفقير الفقر هل يسمع دعواه ام لا ثم ان ظاهر كلامهم انه في صورة التوقف على اثبات ذلك بالشاهدين لا بد من [illegible] حكم الحاكم بذلك [illegible] باب الوكالة وغيرها [illegible] الا انه استثنى من رؤية [illegible] فانه يكفي فيه مجرد السماع عن الشاهدين كما هو [illegible] من اخبار [illegible] ولو قال الوكيل الذي شهد عنده اني على وكالتي ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما على اشكال اقربه ذلك [illegible] الاشهر والا فلا لان الاستماع بالسماع عند الحاكم وجعله ما بعده مع علم الحاكم [illegible] ثبوت عدالتهم وربما اشعر هذا الكلام بانه تسمع معرفته عدالتهما فانه لا يحتاج الى ضم حكم الحاكم وكيف كان فهذا لفرض [illegible] شاهدين في غير صورة التي

بانكار الموكل الوكالة وادعاء الوكيل لها وقد عرفت انه لا يتوقف الوكالة مطلقا على البينة بل يقبل بمجرد دعوى الوكيل لها من غير بد دعوة ولا منازع وثانيهما ان الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة حيث حصروا الثبوت بالاقرار والعدلين ويحتمل ان يكون الحصر اضافيا بالنسبة الى رجل وامرأتين او رجل ويمين ونحوهما من شهادة النساء وشهادة رجل وحده ولا ينحصر الامر المذكورين ويؤيده انهم جمعوا بين العدلين والاستفاضة في مواضع والظاهر عدم الفرق بينها في هذه المواضع لان الظاهر ان ما يتوقف عليها يثبت بالاستفاضة فان الاحكام الشرعية صحة وبطلانا وجوازا وتحريما يدور مدار الادلة الشرعية وقد ثبت بالاقرار والادلة الدالة على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وبعدالة للروايات الدالة على الثبوت بهما في جميع ابواب الدعاوي وغيرها مما يتوقف على الدليل فما ان ما يتوهم من كون الاستفاضة مما كانت اقوى من الشاهدين مدفوع بان العمل بالشاهدين ليس من حيث افادة الظن وحصول الظن بهما كما قيل فان الحاصل منهما هو نوع منه ثبت من بطريق ودليل بل انما ذلك من حيث كونه تعبدا محضا فانه كثيرا ما يحصل الظن لا بقوى منهما بغيرهما من الاسباب ومع ذلك فلا يجوز الحكم به والعمدة ان بعض الاصحاب جعل شهادة الشاهدين انما هي من قبيل الاسباب الموجبة للحكم على الحاكم شرعا لا من حيث افادة الظن والله سبحانه العالم الثانية المشهور في كلام الاصحاب في كلامهم انه لو شاهدا الوكالة اذا اختلفا في تاريخها فشهد احدهما بالوكالة وكذا لو اختلفا في اللغة عربية وفارسية وكذا في العبارة بان يقول احدهما بلفظ وكلتك ويقول الآخر بلفظ استنبتك بل لا بد من اتفاقهما في كل من هذه الامور المذكورة اما لو كانت الشهادة على الاقرار بها فانها لا تضر تلك قال في التذكرة من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد الآخر انه يوم السبت لم تكمل شهادتهما لان الاقرارين اخبار عن عقد واحد فيتفق جمع الشهود على اقرار واحد ليقر عند هم دفعة واحدة يجوز له الاقرار عند كل واحد وحده رخصة للمقر وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعربية وشهد الآخر انه وكله بالعجمية لم يثبت لان الانشاء هنا متعدد ولو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الآخر انه قال اذنت لك في التصرف او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الآخر انه اذن له في التصرف ثبتت الشهادة لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما لا يتوقف اتفاق معناه انتهى وعلى هذا النهج كلامه في سائر كتبه وغيره الا ان ظاهر كلام بعض هو صحة الشهادة في صورة الاختلاف في الوكالة كالاقرار ومقتضاه عدم الفرق بين الوكالة والاقرار في صحة الشهادة حيث قال ولو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في الوقت الواحد قد يعسر وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعجمية والآخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد ولو اختلفا في لفظ العقد بان شهد احدهما ان الموكل قال وكلتك وشهد الآخر انه قال استنبتك لم يقبل لانها شهادة على عقد او صيغة كل واحد منهما تخالف الاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين اما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما انتهى اقول الظاهر ان القول الاول هو الانسب بالقواعد الاصولية لا قرب عندي الا تاريخ هذا القول لما تقدم في كلام التذكرة وتوضيحه ان الصيغة الواقعة في احد اليومين غير الواقعة في اليوم الآخر وكل واحدة من الصيغتين المذكورتين لم يتم عليها شاهدان بل شاهد واحد وقول المحقق هنا في تعليل ما ادعاه من تبعية نظر الى العادة في الاشهاد لا معنى له لا يرجع حمل الاشهاد في اليوم الثاني على الاقرار لا على التوكيل وهو خارج عن محل البحث لان المدعي ان الصيغة متى حصلت في اليوم الاول فقد تم العقد بها فاما ما يحكى ثانيا انما يكون اقرارا واعترافا بها والمدعى انما هو الشهادة على الوكالة وانها هل تختص مع اختلاف التاريخ ام لا فالاقرار بها خارج عن محل البحث ان حمل على ارادة الاقرار والا فهو لا معنى له بالكلية لما عرفت والفرق بين الشهادة على التوكيل والشهادة على الاقرار به انما الشهادة في الثاني مع الاختلاف في التاريخ ونحوه مما تقدم دون الاول ان الوكالة انشاء لا خارج له يقصد مطابقته ولا مدلوله خارج عن نفس اللفظ بخلاف الاخبار فانه يقصد بالاخبار مطابقته ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر به خارجا لان المخبر عنه فعل واحد وان اختلفت الاخبارات عنه تعددا فان تعددت الاخبار بالفاظ مختلفة او متحدة والامر الخارج لا دخل له في ذلك ولا يتعلق به تعدد ولا اختلاف بخلاف الوكالة التي هي انشاء لا واقع له يقصد مطابقته فان تعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته يوجب اختلافه ومع هذا الاختلاف فلم يقم البينة الشرعية وهي العدلان على فرد من هذه الافراد المختلفة بل انما قام بها شاهد واحد كما هو المفروض من حيث الاختلاف لا فرق مع الاختلاف دون الوكالة واما قول المحقق لا يرسل انما لما ذكره المحقق هنا حيث قال بعد ذلك في المقام وايضا انه لا دليل على عدم اعتبار اتحاد الشاهد المقبول على كل عقد من العقود لفعل بل يجب الدعوى فلم لا يجوز الاثبات بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد ولا يضره فانه من جاز ان يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة وكلتك وفي يوم السبت كذلك وكل منهما [illegible] الغرض من الاغراض مثل الاشهاد كما في الاقرار فيثبت انه بالتوكيل في يوم الجمعة قد حصلت الوكالة الشرعية المترتبة عليها الاحكام المقررة وهذا التوكيل الثاني في يوم السبت تقصد به التوكيد لا الانشاء كما هو المفهوم من كلامه وهو لا يخرج عن العقود القول لما مر من ان التوكيل وحصوله وترتب احكام التوكيل عليه بلا خلاف في بدل الاقرار فلا عرابة فيما ذكره وذلك خلاف ما ذكره وبذلك يظهر ان ما في قوله لا يجوز الا اكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد [illegible] الوكالة هنا التعدد دون غيره من العقود وجها فانا نلتزم ثبت الوكالة مما يترتب عليها بالعقد الاول فلا معنى لشهادة التعدد ولا فلا تؤثر في الثاني الحقيقة انما يرجع الى الاقرار والاعتراف كما هو ظاهر لمن تأمل بعين الانصاف وبالجملة فانه مما يمكن ان يؤيد به القول المشهور هو ما رواه من جملة قضايا امير المؤمنين عليه السلام في تفريق الشهود متى حصلت ريبة في شهادتهم من اخذه التحقيق بالرواية والدراية والفرق والسؤال كما نقل عنه عليه السلام في قضية [illegible] الشهود فرد الاباطل شهادتهم ونقل عنه صلوات الله عليه ان داود عليه السلام لو ادعى الوكالة عن غائب في بعض ما له ودان ان ذلك الغائب مات بعد ما يعطى الحق وهو من انه لا يجب تسليم ذلك اليه وان لم

بيّنة فلا يجب اما ان ينكر الغريم الوكالة او يصدقه وعلى الثاني فاما ان يكون الحق عيناً او ديناً فهنا صور اربع الاولى ان يقيم الوكيل البينة على دعوى الوكالة وقد عرفت انه لا اشكال في وجوب الدفع اليه لعدم البينة وعدم تصديقه وقيل لانه ايضاً على الغريم ومن عنده المال هنا الا ان اليمين عندهم انما يتوجه على من لو صدّق لزمه مقتضى تصديقه كذا قيل وفيه نظر يأتي ان شاء الله ذكره فلو دفع بناء على الظاهر مع كونه غير مكلف بالدفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فان حلف على نفي الوكالة رجع على الدافع ويرجع الدافع على مدعي الوكالة لانه انما دفع بناء على الظاهر فاذا تبين خلافه وقد غرم للمالك رجع بذلك عليه بلا اشكال الثالثة ان يصدق الغريم مدعي الوكالة والحق للموكل فيه عين في يده والحكم انه لا يؤمر بالتسليم اليه لجواز كذبهما وهذا الاقرار انما يتعلق بحق المالك فلا يسمع لان له ان يكذبهما معاً لكن لو دفع والحال هذه جاز بناء على علمه بصحة الوكالة وتصديقه له فيها ولانه لا منازع غيرهما الآن ويبقى الموكل على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئت ذمة الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بالرد لترتب يديهما عليها ان تعذر ردها لتلف او غيره وتخيير الرجوع على من شاء منهما المعروف من ترتب الايدي عليها فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل ان تلفت في يده بغير تفريط لانه عنده امين حيث صدقه في دعوى الوكالة والا رجع عليه وبه يظهر انه لا رجوع للغارم منهما على الآخر لو تلفت بغير تفريط منهما لما عرفت ولانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه الرابعة الصورة بحالها ويكون الحق ديناً وهل الحكم هنا كما تقدم في سابقه هذه الصورة او انه يجب الدفع اليه فيها قولان الاول منهما ان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا يثبت اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه ولان التسليم لا يؤمر به الا اذا كان مبرئاً للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من تسليمه لمالكه حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغائب على حجته وله مطالبة الغريم بالحق لو انكر الوكالة والثاني ان هذا التصديق انما اقتضى وجوب التسليم من مال المعترف نفسه لا من مال الموكل وانكار الغائب لا يؤثر في ذلك فلا مانع من نفوذه ولانه اقرار العقلاء على انفسهم جائز اقول ومن اجل ذلك تردد في التحرير وفي التذكرة ذكر الوجه الثاني احتمالاً ولم يتعرض لذكر الوجه الاول فقال وان كان ديناً احتمل وجوب الدفع اليه لاعترافه بانه يستحق المطالبة والفرق بين الدين والعين ظاهر فان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانه عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم انه وكيل فلم يكن له امره بالدفع انتهى وظاهر المسالك هنا اختيار الوجه الثاني حيث اجاب عن ادلة الوجه الاول بعد ذكر ما نقلناه من ادلة الوجه الثاني المتضمنة للجواب بما سمعت بعض تلك الادلة فقال وتوقف وجوب التسليم على كونه مبرءاً مطلقاً ممنوع والبراءة هنا بزعمه حاصلة والاحتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على المدفوع اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة فوجوب الدفع هنا اوجه انتهى ثم انه لو حضر المالك وانكر الوكالة فالقول قوله بيمينه ويطالب الغريم وان كان ما دفعه الغريم الى الوكيل موجوداً بعينه لان ذلك ليس مال المالك لانه لا تعلق له الاشارة اليه وانما هو من مال الدافع لان الدين لا يتعين الا بتعيين مستحقه او من يقوم مقامه والحال ان هذا القابض ليس احدهما نعم للغريم الرجوع على الوكيل بما دفعه مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونه لانه من حيث تصديقه له على الوكالة فهو امين عنده والامين لا يضمن بدون تفريط وبنى على الوجه الثاني من وجهي هذه الصورة ان الغريم لو لم يصدق المدعي كما تقدم في الصورة الثانية وكان الحق ديناً انه لو ادعى عليه الوكيل العلم بالوكالة فله عليه اليمين بعدم العلم لانه لو اقر لزمه التسليم وهي قاعدة كلية عندهم قال المحقق وكل موضع يلزم الغريم التسليم لو اقر يلزمه اليمين اذا انكر فاما الاول فقد تبين كما تقدم من جملة منهم ثمة لكن في صاحب المسالك والعين حيث انه لا يلزم بدفعها بمجرد التصديق كما تقدم والله سبحانه العالم.

المطلب السادس في اللواحق

وفيه مسائل الاولى صرح غير واحد في كلام الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع ان الوكيل امين لا يضمن الا مع التعدي او التفريط وقال في التذكرة انه يلوح من كلامهم انه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام اقول ان اريد بكونه اميناً هو قبول قوله بيمينه في كل ما يدعيه من تلف المبيع او الثمن بعد قبضه او رده على الموكل مثلاً وقبول قوله في فعل ما وكل فيه ونحو ذلك فكلامهم لا يساعد عليه ان ادعيتم ان ذلك في بعض هذه الافراد فلا ريب ان التخصيص ببعض الافراد المذكورة الا ان يقال ان مرادهم الامين بمقتضى العموم كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى من نقول تلك الجماعة في ابوابها في المقام قال في المسالك بعد قول المصنف لو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين ولانه يتعذر اقامة البينة بالتلف غالباً فاقتنع بقوله دفعاً لالتزام ما يتعذر غالباً لفظه المراد بتلف المال الذي بيده على وجه الامانة ليدخل فيه العين الموكل في بيعها قبله وثمنها حيث يجوز له قبضه بعده والعين الموكل في شرائها كذلك ووجه القبول مع مخالفته للاصل بعد الاجماع ما ذكره المصنف ولا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر كالحرق والغرق او خفي كالسرق عندنا وفي حكمه الاب والجد والحاكم وامينه والوصي وقد تقدم الخلاف في قبول قول بعض الامناء انتهى وقال في التذكرة الوكيل امين ويده يد امانة لا يضمن ما يتلف في يده الا بالتعدي او التفريط فان تلف ما تسلمه من الديون والاثمان او الاعيان من الموكل او غرمائه فلا ضمان عليه سواء كان وكيلاً بجعل او بغير جعل فان تعدى فيه كان ركب الدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن اجماعاً وكذا باقي الامانات كالوديعة وشبهها وبالجملة الايدي على ثلاثة اقسام يد امانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وامين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه يأتي ويد ضمان كالغاصب والمستعير على وجه يأتي والمستام والمشتري شراءً فاسداً والسارق ويد يختلف فيها وهي يد الاجير المشترك كالقصار والصائغ والحائك والصباغ وما اشبه ذلك وفيها للشافعية قولان وعندنا انها يد امانة اذا عرفت هذا فكل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بالتعدي او التفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم انتهى وقال في موضع آخر اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل او تلف الثمن الذي قبضه ثمن متاعه وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امين فكان كالمودَع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر الى آخر كلامه وقال في موضع آخر اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلاً بغير جعل احتمل تقديم قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالودعي

او يحمل العمل على الصناعة [illegible] والحكم في الاصل ممنوع وان كان وكيلا [illegible] فالوجه [illegible] لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد
كالمستعير [illegible] لعامة [illegible] القول قول الوكيل لانه وكيل [illegible] قوله كالوكيل بغير جعل [illegible]
[illegible] او ردهما وجملة الامر [illegible] من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند [illegible]
الفقهاء من اصحابنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات [illegible] ومن يقبض لنفع نفسه [illegible] كالوكيل
بجعل و [illegible] الاجير [illegible] والمستاجر والمرتهن فالوجه انه لا يقبل [illegible] الوكيل [illegible] قوله في الرد
[illegible] تحقيق [illegible] الكلام [illegible] ان شاء الله [illegible] في مسائل [illegible]
البينة [illegible] الامناء ثلاثة [illegible] قسم يقبل قوله في الرد [illegible] وكيل بغير جعل [illegible]
بينة وهم [illegible] المستاجر ومنهم من [illegible] وغيره في [illegible] قوله [illegible] في كلام [illegible]
بجعل وقال في موضع اخر [illegible] وكله في بيع وهبة [illegible] او طلاق او عتق [illegible] الوكيل [illegible]
اذن له وانكر الموكل وقال لم يتصرف بعد فان جرى قبل العزل فالاقرب [illegible] قول الموكل [illegible]
الكلام في هذه المسالة [illegible] بخلاف [illegible] فوائد قول الوكيل و [illegible]
من اجماع المنقلة [illegible] دعوى [illegible] ظاهر [illegible] قول الوكيل [illegible]
التصرف فهو محل خلاف واشكال [illegible] الذي ذكره [illegible] وهو [illegible]
الامانات [illegible] في هذين الامرين وبالجملة فان [illegible] لعدم [illegible] بل في [illegible] الوكالة [illegible]
لا يخلو من الاشكال ولا اجماع المدعى [illegible] والتعليلات المذكورة [illegible] الاحكام [illegible]
غير مفاد والاستصحاب [illegible] الوكيل [illegible]
وحمل [illegible] على [illegible] كتاب الوديعة [illegible]
على النهي عن [illegible] قول الوكيل [illegible]
للايمان ولا [illegible]
الودعي بانه [illegible]
عليه اعيانه [illegible]
[illegible]
المعونة [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
الوكيل [illegible] الوكيل [illegible]
الا [illegible]
والجهال [illegible] العقلية [illegible]
[illegible] الصلوة [illegible]
[illegible] الشروع [illegible]
المذكور [illegible] الوديعة [illegible]
الوديعة [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible]
كالغاصب [illegible]
[illegible]
[illegible] للفقراء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] هذه المواضع [illegible]
[illegible] المرجع [illegible]
[illegible] الاحكام الشرعية [illegible]
ولهذا [illegible] هذه المسالة [illegible]
[illegible]
[illegible]

الا بعد اقامة الحجة والبرهان وهذا هو الحق والتحقيق لما قدمناه ذكره في غير موضع من كتب العبادات ويصرح كلام المحدث الاسترابادي من الاستدلال بالبراءة الاصلية والعمل بها فيما يعم به البلوى من الاحكام هذا مع ان القول بذلك موجب لخروج اكثر المكلفين بالادلة والرواية والاجماع فانه لا يخفى انه لا يكاد احد من المكلفين فارغ الذمة من الواجبات البدنية او المالية واللازم على هذا القول الذي ذكروه بطلان عباداتهم وصلواتهم في غير ضيق الوقت وبطلان نوافلهم ومستحباتهم وعدم الترخص في استعمالهم ولزوم الاثم والمؤاخذة في جملة افعالهم من اكل وشرب ونوم ونكاح ونحو ذلك لان الغرض انهم منهيون عن هذه الاضداد الخاصة والنهي فيها حقيقة في التحريم فاي حرج يستوعبهم من ذلك ومن اظهر ما يدل على عدم التكليف بهذه الامور التي لم يرد فيها حكم بنفي ولا اثبات قول مولانا الصادق في رواية اسحق بن عمار ان عليا كان يقول ابهموا ما ابهم الله ومنها ما رواه الشيخ المفيد عن مولانا امير المؤمنين قال قال رسول الله ان الله حد لكم حدودا فلا تعتدوها وفرض عليكم فرائض فلا تضيعوها وسن لكم سننا فاتبعوها وحرم عليكم حرمات فلا تنتهكوها وعفا لكم عن اشياء رحمة منه من غير نسيان فلا تتكلفوها وما رواه الصدوق في خطبة امير المؤمنين عليه السلام قال ان الله حد حدودا فلا تعتدوها وفرض فرائض فلا تنقصوها وسكت عن اشياء لم يسكت عنها نسيانا فلا تتكلفوها رحمة من الله تعالى لكم فاقبلوها ولا ريب ان هذه المسألة داخلة فيما سكت الله عنه فكيف نكلف البحث فيها مع ما ذكرتموه من اشتمالها على اتعاب العامة العمياء في تتبعهم الاصولية رد على ما دلت عليه هذه الاخبار وكم لهم مثل ذلك كما لا يخفى على من جاس خلال الديار ومما يؤكد ذلك ما تكاثرت به الاخبار عنهم من النهي عن القول بما لم يسمع منهم ولا يرد عنهم والكف والتثبت حتى يسال ومنه حديث حبيب الثريد المروي في الكافي وقول الصادق فيه اما انه شر عليكم ان تقولوا بشيء ما لم تسمعوه منا ونحو معناه اخبار عديدة وبذلك يظهر لك ما في قولهم من ان القوانين الاصولية يقتضي البطلان فان فيه كما عرفت ان القوانين الشرعية الثابتة عن اهل العصمة يقتضي الصحة وهي الاولى والاحرى بالاتباع وان كانت قليلة الاتباع من حيث عدم التامل فيها والرجوع في ذلك اليها نظام ان من وقف على ما شرحناه لا يخالجه في صحة ما اخترناه ولا ريب في انه من الحق الذي لا يدخله الشك والريب اصل هذا العلم الذي هو علم الاصول انما هو من العامة وقد كانت للعامة زمن الائمة كالشافعي وابي حنيفة واحمد بن حنبل واضرابهم عاكفين على هذا العلم ويصنفون فيه الكتب ويستدلون به على مطالبهم ويستنبطون به احكامهم ولم يكن لهذا العلم رواج في الاحكام بين اصحاب الائمة من الشيعة لاستغنائهم بالسؤال من ائمتهم في جملة احكامهم ولو كان هذا العلم كما يدعيه من يعتمد عليه اصول اصل الحيلة في الاحكام الشرعية كيف غفل الائمة عن تعليم الشيعة في زمانهم وفترة ائمتهم حيث تدل على تحقيق تبويب مسائله وما بلغ من الاحكام والسنن والاداب وجميع ما يتعلق بالانسان ويتعرض له الا وجاءت به الاخبار وتكاثرت به من اكله وشربه ونومه ويقظته وتزويجه ونكاحه وسفره ولبس الثياب وضرب الخلاء ونحو ذلك فكيف يهملون على هذه الامور ويتركون تحقيق الاشياء واشدها حاجة وهي الاصول التي يبنى عليها الاحكام الشرعية ويستنبط منها ما هذا الا عجب عجاب عند ذوي الالباب ذيل الكلام واتسع في الباب بعض التطويل بالخروج من موضع الكتاب والله سبحانه العالم تاليا انهما ذكروه من الفورية في الزكوة وخمس المال الموصى به للفقراء ونحو ذلك لا اعرف عليه دليلا اذ ليس الا مجرد الامر بالاداء وهو لا يفيد الفورية على الاشهر الاقوى والذي ذهب اليه في تحقيقهم على انه قد دلت الاخبار على تاخير الزكوة الشهر والشهرين وفي بعض الروايات قيد ذلك بعزلها واثباتها وقد ورد جواز حمل الخمس الى الامام من البلد البعيد مع وجود المستحق وجل ذلك ينافي الفورية الثالث ما ذكروه من ان له الامتناع حتى يشهد له صاحب الحق بالقبض احد القولين في المسألة وقيل بالتفصيل بانه ان كان ممن يقبل قوله في الدفع فيه ولا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد كالدين والغصب ونحوهما وقيل بتفصيل آخر بالنسبة الى هذا القسم الاخير بانه ان كان هناك بينة بالحق فله الامتناع حتى يشهد والا فلا مثلا المديون ان كان عليه بينة بالدين فلا يدفعه الا مع الاشهاد له بالقبض وان لم يكن عليه بينة بذلك فانه وان لم يقبل قوله بالدفع لو اقر بالدين الا انه يمكنه التخلص بوجه آخر بان ينكر اصل الحق بان يقول لا يستحق عندي شيئا فيقبل قوله بيمينه كالاول لانه منكر والذي وجدته في فتاوى من حضر كلامه هو القول الاول وهذه التفاصيل لم اقف على قائل بها منا وان نقلت مجملة في كتب اصحابنا نعم نسبها في الذكرة الى الشافعية واحتج من ذهب من اصحابنا الى القول الاول بان تكليف اليمين ضرر وان كان صادقا واذن الشارع فيها ويترتب الثواب عليها خصوصا في بعض الناس من ذوي المراتب فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من ضرر اليمين والقول ويعضده ما ذكره من تحمل ذوي المراتب ضرر الغرم بقضايا من اليمين حديث علي بن الحسين مع زوجته الشيبانية الخارجية لما طلقها وادعت عليه مهرها عند قاضي المدينة فانكره فالزمه القاضي اليمين فامر ابنه الباقر ان يدفعه اياها اجلالا لله سبحانه ان يحلف وان كان صادقا قال المحقق الاردبيلي بعد الكلام في توقف التسليم على الاشهاد كما ذكره الاصحاب واعلم ان في هذا اشكالا اذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين خصوصا في زماننا هذا وفي اكثر البلدان فان اهلها يمنعون عن الصلوة جماعة بل صارت متعذرة بالكلية لعدم العدل مع سهولة الامر في ذلك وان يرتكبوا الطلاق مع صعوبة الامر فيه بالنص والاجماع وكذا في بعضها من الطلاق انا بعينا حتى قال الشهيد الثاني والسيد المعاصر تلميذه انه لو قيل بعدم جواز التقصير للعاصي بسفره لم يحصل التقصير الا نادرا لتركهم الواجبات العينية وعدم امكان تحصيلها او السعي فهو معصية وان كان فيه بحوث قد مضت منها انه مبني على ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص وهو لا يقول به فمن بعد عدم الجواز مع التعذر او التعسر المستلزم لمنع صاحب المال عن ماله الذي يدل العقل والنقل على قبحه خصوصا اذا استلزم فوت المنافع مع انا ما نعرف دليلا واضحا على جواز ذلك المنع الا ما اشير وهو احتمال لزوم اليمين وهو لا يعارض العقل والنقل على انه قد يلزمه بل قد يعلم من صاحب المال انه لا يحذور فيه وعلى تقديره ليس باشد من منع المال عن مالكه مع انه لا ينافيه في تحليفه قضايا بذلك لعدم حضور الحاكم في ذلك البلد والشهود انما ينفع مع الحاكم على ما قالوه وانه قد يسد ابواب المعاملة مثل الديون والعارية والاجارة وغيرها فالمنع من مثله لاحتمال بعيد لا عناد على امر غير متحقق اذ قد لا يكون الحاكم او يموت الشهود او يخرج عن شرط القبول بعيد خصوصا ممن يقبل قوله وهذا خص البعض بما عليه البينة وبالجملة الحكم الكلي مشكل جدا الا ان يكون عليه نص او اجماع والله يعلم وهو جيد لعدم الدليل عليه الا

العدم ويخرج ما ذكر معونة لذلك وما لا يعلم فلو نقل في نفاء بل ظاهر عبارة كره انما هو العدم حيث جعل القول بالاشهاد مطلقا هو الاقرب
ابدا نا باحتمال غيره وبالجملة فان التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على خلافه وليس الا هذه تعليلات تعليلات كما ترى في
غير موضع الثالث قد عرفت انه اذا امتنع من الرد بعد المطالبة من غير عذر كان ضامنا لكن لو ادعى تلف المال قبل الامتناع او ادعى
الرد قبل المطالبة فهل تسمع دعواه وبينته بذلك ام لا وتفصيله ان الامتناع من الرد ان كان بمجرد تقصير مطل بان امر من هذا الامتناع من
قبول قوله وسماع بينته بدعوى التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة اذ لا منافاة بينهما وهو وان كان يتهم بالامتناع الا ان هذه الدعوى
مقدمة على وقت الامتناع وترجع الى الضمان وحصول الحكم المذكور من قبل الامتناع عند العمنة محكوم به فله ان يدعي بذلك وتسمع بينته وان
كان الامتناع بالجحود فلا يخلو اما ان يرجع بنفي الحق عن نفسه بان يقول لا حق لك عندي ولا يلزمني دفع شيء اليك ويرجع الى انكار ومقتضيه وتسلمه
منه بالكلية بان يقول ما ائتمنتني شيئا وعلى الاول منهما فالحكم كما تقدم بل اوضح لانه متى ادعى التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة
فامتناعه بعد ذلك لا يقتضي تكذيب تلك الدعوى بل يؤكدها فانه متى تلف منه او رده صدق انه لا حق لك عندي ولا يلزمني دفع شيء اليك واما على
الثاني فهو محل الخلاف في المسالة المفصل بعدم قبول دعواه وان اقام البينة وهو مذهب العلامة في اكثر كتبه قال في التذكرة لو انكر الوكيل قبض المال ثم
بينة او اعترف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد او التلف لم يقبل بينته ونعاهدهما
لصدقها لا يقبل قال ثم [illegible] لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت شيئا يتضمن انه لم يرد شيئا والذي يقبل الا ان يدعي الرد و التلف قبل وجود جحوده ان
كان صورة جحوده انك لا تستحق علي شيئا او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان قد تلف او رده فليس عنده
شيء فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رده او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته انتهى وقيل يقبل قوله
وسماع بينته وهو خيار بعض [illegible] للدلو وجه ما اختاره الاصح من القبول لجواز استناد انكاره الى السهو والنسيان ثم تنبه على المدعى والبينة
على المنكر ويقوى ذلك ان ظهر لانكاره تأويل ونحوه انتهى ونظام المحقق الاردبيلي الرد وهنا بحث قال ولكن يقوم بحجة واقواها
الصحيح لا وجها مثل ان قال [illegible] الملك فيلزمني المال [illegible] لانه لا يعرف رده من جهته انه واحد
على الصحيح وانه يمين ومن حيث ان في هذا الباب يحصل سببا لبطلان كثير من حقوق [illegible] هذا كلامه وكان في بالتاثر
او التقبل بالجحود [illegible] بعد بان قال انه قبضت بعد ذلك الزمان الذي جحدت فيه ورددته اليك وتلف فانه وان [illegible] يقبل قوله بجرمه
لظهور خيانته لكن يقبل دعواه وتسمع بينته [illegible] في التلف لا منافاة وعليه [illegible] يكون بجحوده [illegible] في ذلك [illegible]
بيمينه فاذا اقام البينة على الرد الذي [illegible] بعد ثبت حكم وسقطت المطالبة واما دعوى التلف بعده فانه وان برئت ذمته من رد العين بالبينة او اليمين
لا انه يلزمه المثل او القيمة من حيث الضمان المترتب على الخيانة وبالفرق بين صورتي القبلية والبعدية هنا [illegible] العلامة [illegible]
سمع دعواه والله سبحانه العالم **الثالثة** قال في التذكرة لو ادعى الرد على [illegible] [illegible] فانكر بينة فالقول قوله
مع اليمين فان حلف برئ واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرته [illegible] انتفى الضمان [illegible] وجها الصدق فيما
انتفى من [illegible] الدين في الوديعة لا تثبت الا بالبينة [illegible] لا يثبت عليه الا بالبينة [illegible] كان القول قوله في التلف ورد
فلم تفد البينة شيئا بخلاف الدين لان القضاء لا يثبت الا بها انتهى وهو المشهور [illegible] هو الاقرب [illegible] الوكالة [illegible] والوكالة
في الايداع بانه في الاول لم يشهد الوكيل على القضاء [illegible] وعلى هذا يجب الاشهاد في الاول [illegible] في الثاني [illegible] القضاء
الظاهر والباطن الذي هو مطلوب الموكل انما يتحقق بالاشهاد وكذا الامر المتوكل فيه انما يتحقق بالاشهاد فانه [illegible] الدين المقبض
من الوكيل ولا بينة فكانه لم يات الوكيل بما وكل فيه ولم يات بالمامور به الموكل فيكون ضامنا بخلاف الايداع فانه لا يلزمه الاشهاد [illegible]
لان الودعي امين [illegible] يقبل قوله [illegible] او لم يشهد فلا يحتاج للاشهاد فائدة [illegible] الاصل عدم [illegible] الموضعين وسائر الامر [illegible]
كل من الموضعين لا يدل على [illegible] الاشهاد [illegible] الوكالة مطلقة لا تستلزم الاشهاد [illegible] الوكالة [illegible] الاشتمال [illegible]
وكل فيه فيجوز من دون الاشهاد الا ان يقوم دليل [illegible] الاشهاد في الوكالة [illegible] العلاقة [illegible] الصنا والحدث
فالظاهر [illegible] ولكنه [illegible] كلام [illegible] ذكره [illegible] الوكالة [illegible]
الضرر الا ان يكون [illegible] العدم [illegible] الاشياء [illegible] الحال
والله سبحانه العالم الرابعة قال والوكيل [illegible] الموكل [illegible] الوكالة [illegible]
مانع ما تعدى فيه [illegible] منها اقول ما العلامة [illegible] لاخلاف [illegible] امانة [illegible]
نقل بذلك عن [illegible] الوكيل فيما وكل فيه [illegible] الوكالة [illegible]
وعدم [illegible] الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن [illegible] فاذا تعدى [illegible]
فانتقض احد الشيئين الامانة والتوثيق [illegible] لا يبطل الاذن بالتعدي [illegible]
الوكيل [illegible] والوجه فيه [illegible] الوكالة [illegible]
زال الضمان عنه [illegible]
في الكلام هنا في موضع **الاول** [illegible]
[illegible] للضمان [illegible] قبل [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الوكالة [illegible]
[illegible] ما [illegible] فيه [illegible] عليه [illegible]

الوكيل فيخرج عن العهدة **الثالث** لو تعلّق في هذا الثمن بعد قبضه او دفع اليه نقدا ليشتري به شيئا فتعدّى فيه صار ضامنا ماله فاذا اشترى به وسلّمه الى البائع زال الضمان بالتقريب المتقدم وهل يزول بمجرد الشراء الوجهان المتقدمان **الرابع** قد عرفت انه اذا تعدّى في العين ثم باعها وسلّمها الى المشتري برئ من الضمان اجماعا لكن لو ردّها المشتري عليه بعيب قال في كره عاد الضمان وقال في التذكرة في عود الضمان وجهان اجودهما العدم لانتقال الملك الى المشتري بالعقد وبطلان البيع من حينه لا من اصله انتهى اقول مقتضى ما ذكره من الانتقال الى المشتري بالعقد ان الانتفاعات بالمبيع والنماء مدة الخيار للمشتري وان فسخ العقد ورد المبيع بالعيب بعد ذلك الا انه قد تقدم في كتاب البيع ان الاخبار في ذلك مختلفة واخبار خيار الحيوان متفقة على ان تلفه في زمن الخيار من مال البائع وهو مؤذن بعدم الانتقال الشرعي ولهذا نقل عن بعض الاصحاب ان المبيع في زمن الخيار انما هو للبائع وح فلا استبعاد في ان الفسخ هنا يبطل البيع من اصله والله سبحانه العالم **الخامسة** المشهور بين الاصحاب انه اذا اذن الموكل للوكيل في بيع ماله من نفسه او الشراء له من نفسه جاز ونقل عن الشيخ ومن تبعه المنع للتهمة ولانه يصير موجبا قابلا والمعتمد منع التهمة مع الاذن وعموم ادلة الوكالة المعتبرة في كل وكيل وجواز تولّي الواحد من الطرفين بعقد كالاب والجد وفيه نظر فان كلام الشيخ وخلافه في هذه المسألة انما هو في صورة الاطلاق لا في صورة التصريح بالاذن وبذلك صرّح في كره فقال اذا وكله في بيع شيء فان جوّز له ان يشتري هو جاز ان يبيعه على نفسه ويقبل عن نفسه وان منعه من ذلك لم يجز ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ من ذلك لانه قال جميع من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا لاثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما الى آخره وهو ظاهر كما ترى في ان خلاف الشيخ انما هو في صورة الاطلاق لا الاذن كما ذكره ومنه يعلم انه لا خلاف مع الاذن وانما الخلاف مع الاطلاق ثم ان ظاهرهم انه لا فرق في ذلك بين الوكالة في بيع او عقد نكاح او غيرهما في انه يصح مع الاذن مع انه قد روي عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن عن المرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايّما قال وان كانت ايّما قلت وان وكلت غيره بتزويجها قال نعم وانت خبير بان هذه الرواية صريحة في المنع مع الاذن والظاهر انه ليس الا من حيث تولي طرفي العقد ولكن مورده النكاح خاصة فيمكن ان يقال بذلك في غيره وايضا نظرا الى الاصل وعصمة مال المسلم وعصمة الفروج حتى يقوم الدليل على صحة العقد ومجرد ما ادعوه لا يوجب الصحة اذ يمكن ان يكون المانع هو تولي طرفي العقد وان ذلك في الاب والجد مع الاغماض عن المنافشة فيه ايضا وجملة ادلتهم التي استندوا اليها في جواز تولي الواحد طرفي العقد لا يخرج عن حد الشك كما نبهنا عليه فيما تقدم من كتاب البيع في المسألة الخامسة من المقام الثالث من الفصل الاول في البيع فليرجع اليه من احب الوقوف عليه الا ان الوقوف المفهوم من بعض الاخبار الواردة في هذا المقام كما ستظهر لك ان شاء الله هو ان المنع انما هو من حيث خوف التهمة والخيانة وهو مشعر بانه مع الاذن الموجب لارتفاع ذلك فانه يصح وح فيضيق الامر في ذلك بين البيع والنكاح ويختص المنع بالنكاح للخبر المذكور وهذا كله مع الاذن اما مع الاطلاق فالمشهور بين اكثر الاصحاب من المتقدمين والمتأخرين هو المنع وهو مذهب العلامة في غير كره ولف وذهب في الكتابين المذكورين الى الجواز على كراهية ونقل عن ابي الصلاح وهو مذهب ش والاظهر هو القول المشهور ويدل عليه ان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير عقلا ونقلا الا مع الاذن والمفروض عدمه فان الاطلاق لا يدل عليه الظاهر ومن قال بالجواز انما قال ذلك من حيث دعوى فهم الاذن من الاطلاق وح فمطرح النزاع في انه هل يفهم الاذن من الاطلاق ام لا والا فالظاهر انه لا نزاع مع عدم فهمه وح فالذي يدل على عدم فهمه وبانه على الاصل المتقدم هو ان الاظهر من قوله بع هذا الشيء هو البيع على الغير عرفا وعادة ويدل على ذلك جملة من الاخبار وقد تقدّم في المقدمة الثانية في آداب التجارة في مسألة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي متاعا ومنها موثقة اسحق بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده ورواية علي بن ابي حمزة قال سمعت عمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت يأتيني من الشام فآخذ لنفسي مما ابيع قال ما احب ذلك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا ارأيت لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه وظاهر هذا الخبر ان بيع الرجل من نفسه او شراءه لنفسه لا يدخل تحت الاطلاق الذي تقتضيه الوكالة والا فان مقتضى اطلاق الوكالة صحة البيع والشراء مما يريد الوكيل فعله فلا معنى لقوله ع ارأيت لو ان الرجل قال لك لا انقصك رطلا من دينار لو كان داخلا تحت الاطلاق ونحوها الموثقة المتقدمة فانه لا معنى لكونه يدنس نفسه ويخون في الامانة مع كونه داخلا تحت اطلاق الوكالة وفي رواية ميسر قال قلت له يجيئني الرجل فيقول لي اشتر لي فيكون ما عندك خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق وفي هذا الخبر دلالة على ان المنع في هذه الاخبار انما هو من حيث خوف التهمة وفيه اشعار بالجواز بل ظاهر على ذلك مع الامن من التهمة وح فمع الاذن صريحا كما تقدم فالجواز بطريق الاولى كما تقدمت الاشارة اليه الى غير ذلك من الاخبار المتقدمة في الموضع المتقدم ذكره ومنه يعلم انه ليس المنع فيما دل على المنع من حيث طرفي تولي الايجاب والقبول وقد تقدّم ان قول البائع بعتك مثلا وقول المشتري قبلت كما هو ظاهر هذه العبارة هو مما يهم فلا يس عليه دليل ولا اثر في الاخبار وان اشتهر بينهم وانما الموجود فيها الايجاب بلفظ الامر كقوله اشتر لي او بع هذا ونحو ذلك والقبول انما هو فعل ما امر به وهو القبول الفعلي بمعنى انه امره بالبيع فباع او الشراء فيشتري ونحو ذلك وح فبيعه على نفسه بان يأخذ منه من ماله كما هو انما هو عبارة عن ان يأخذ ذلك الشيء المأمور ببيعه لنفسه ويدفع ثمنه من ماله كما هو المستفاد من هذه الاخبار المذكورة هنا ونحوها وقد عرفت ان وجه النهي انما هو من حيث خوف التهمة وح فمع تسليم ما ذكره من تولي الطرفين على هذه الصورة فلا مضر من هذه الجهة وانما المنع من الجهة المذكورة وان خص ذلك بالصورة المذكورة الاولى كما هو ظاهر كلامهم فقد عرفت انه لا وجود له في الاخبار بالكلية ولتسلّمنا في التفصيل ما ذهب اليه من الجواز بالاذن لما ذكرنا هنا في مسألة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي من المقدمة الثانية في آداب التجارة وبعض ما طال انها فليرجع اليه فقد ما شئت مما ذكرناه

انه مع الاذن فالظاهر الصحة في البيع او الشراء ومع الاطلاق فالظاهر المنع لانه في التهمة وما [illegible] يتولى طرفي العقد [illegible]
عليه في النكاح كما عرفت من الرواية المتقدمة والى ما يعود بالسابقة المذكورة من الشروط [illegible] في الموسع [illegible]
المشار اليهما والله سبحانه العالم

المطلب السابع في التنازع وفيه ايضا مسائل الاولى

[illegible] في اصل الوكالة [illegible]
وغيره ومنها الاختلاف في اصل الوكالة فيحلف المنكر لها لانه يحسن بدعوى الان القول قوله [illegible] وهذا فيما
ادعى تعامل الوكالة وتكرها المالك فالقول قول المالك فانه يحسن لطرد لامعنى حيث ان الموكل لا حول له [illegible]
فرض ذلك فيما لو كان الموكل تشترط جائزة تلف [illegible] وشرط بقاءة وقت معين كيوم الجمعة [illegible] في الوكالة [illegible]
ذلك الوقت فادعى الموكل الوكالة لينهيه لتعقد وكرها الوكيل [illegible] تعقد وبنى على [illegible] القول قول الموكل [illegible] الوكالة
كذلك لو اتفقا على اصل الوكالة واختلفا في كيفيات ومقاديرها [illegible]
الموكل بل بيع بعضه او بيعه بنقد او شراء بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم [illegible] لان الاذن [illegible]
هو اعرف بحال الاذن ومقاصد العبارة منه لانه لو كان القول قوله في اصل العقد [illegible]
في التلف فظاهر كلامهم الاتفاق على ان القول قول الوكيل [illegible] لانه امين وبعد [illegible] الا [illegible]
في المسالة الاولى [illegible] وهذا مطلب [illegible] في الموسع [illegible]
المتقدم كان على حكم التلف خاصة [illegible] الاتفاق على ذلك وان [illegible]
كلامهم واختلافهم في بعض الاحكام الشرعية على [illegible] القول قول الموكل [illegible]
بسبب ظاهر او خفي ومنها الاختلاف [illegible] القول قول [illegible]
والوجه هذا التفصيل [illegible] القول قول الودعي
من قولهم ان عدم قبول قوله [illegible] في ذلك وهو [illegible]
لمصلحة نفسه [illegible] المرتهن والمستعير [illegible]
امين ويبقى ما عداه ان القول قول الموكل بيمينه مطلقا [illegible] الوكيل [illegible] المتقدم [illegible]
عن الوجوه المتقدمة فالركن [illegible] الا [illegible] القول [illegible]
في [illegible] الا [illegible]
قول وهذه الوجوه [illegible]
تشابه تأسيس الاحكام الشرعية وانما [illegible]
سابق وهذا المطلب [illegible] وكيل [illegible]
على ذلك الخبر الاخبار [illegible]
الموكل ومقتضى القواعد الشرعية [illegible]
العقلي [illegible]
الثاني [illegible] لا دليل عليه [illegible]
وانما هي [illegible] الاخبار [illegible]
عليها [illegible]
بقبول قول الودعي [illegible] الاجماع الفارق [illegible]
انهم [illegible]
المدعي والله سبحانه العالم ومنها ما اذا ادعى الوكيل [illegible]
ذلك فقيل القول قول الوكيل [illegible]
واستقرب كون الحكم كذلك [illegible]
فيه ان القول قول الوكيل لانه [illegible] قول الموكل [illegible]
والتفريط اليه ومرجع الاختلاف [illegible]
من [illegible] وقضيتنا ان القول قول الوكيل [illegible]
ولو اختلفا في قدر الثمن المشترى به فقال [illegible] ان القول قول [illegible]
ان القول قول الموكل لانه [illegible] الزيادة واحتمال [illegible]
وقول الوكيل ان كان الشراء بالعين [illegible]
ثمانية فقال الموكل اشتريته بثمانية [illegible]
لما تقدم من حمل اطلاق الاذن على الشراء [illegible]
وهو توقف ووجه تقديم قول الموكل [illegible]
كون الشراء بالعين [illegible]

العالم ... ههنا اذا ادعى الوكيل انه قبض الثمن وتلف في يده فانكر الموكل القبض فان كان ادعى بعد تسليم المبيع للمشتري فالقول قول الوكيل بيمينه مع عدم البينة لانه امين واصل عدم الغرامة ولانه لو لم يقبل يلزم سد باب التوكيل ولان دعوى الوكيل تتضمن خيانة مع كونه امينا وقد عرفت ان الاخبار المتقدمة النهي عن تهمته وخيانته تضمن دعوى الموكل عدم القبض الخيانة هو ان ادعى بعد تسليم المبيع للمشتري كما هو المفروض فيلزمه على دعواه ان يكون قد سلم المبيع قبل ان يتسلم الثمن مع انه لا يجوز تسليم المبيع الا بعد قبض الثمن كما تقرر في محله وان كان الدعوى قبل تسليم المبيع بل هو باق في يد الوكيل قالوا القول قول الموكل لان الاصل عدم الاخذ ولا يلزم الخيانة ولا يلزم سد الباب كذا قيل وفيه تامل قال في الحدائق بعد ذكر ما قدمنا وقد صرحوا بان القول قول الوصي في الانفاق دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد والحاكم مع اليتيم اذا انكر القبض بعد بلوغه ورشده قال في المسالك وظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل فيه للاشتراك في العلة بل ربما كان الاحتياج هنا اقوى مما في الانفاق ويخرج من ذلك مع ... عدم ... دعيه لمن هو لعسر اقامة البينة عليه ... يحتاج اليه فيلزم العسر والحرج المنفيين بخلاف تسليم المال انتهى اقول لما كان المستند عندهم في عدم تضمين الامين ... وقبول قوله انما هو الآية ما على المحسنين من سبيل وان الودعي والوكيل بغير جعل احسانا محضا فلا ... بل يقبل قولهما استند لعدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم على تقديم قول الموكل في انكار الدفع اليه وان لم يكن الوكالة بجعل لانه مع الجعل كما عرفت في القول قول الموكل عندهم بل قبله ... الموجبة لقبول قوله وهو ... الودعي في جانب الوكالة لانه يتصرف له ... ويشتري ويبيع بغير جعل ولا ريب ان الاحسان في هذه الحال اتم منه في حفظ الوصي والولي الشرعي مال الموصى اليه واليتيم ويدفع اليهما وانت خبير بانك اذا رجعت الى الاخبار التي قدمناها في الوديعة تجد دلالتها على ما ذكرناه من كون الامين مقبول القول فيما يدعيه بل لا يمين عليه وان كان على خلاف المشهور بينهم وجدت ان موردها انما هو من دفع ماله الى غيره بعنوان الوديعة او الوكالة او نحوهما لا من كان عنده مال الغير بعنوان الوصاية والولاية الشرعية لان موردها النهي عن اتهام من ائتمنته بمعنى تصديقه فيما يدعيه ونحوها اخبار امانات الامين ... الغاير بالتقريب الذي تقدم ذيلها وبالجملة فان الخطاب بقبول قول الامين انما توجه للدافع اليه المال بمعنى انك ائتمنته ووثقت بديانته فلا تتهمه بعد ذلك بل صدقه فيما يدعيه ويعوده وما ذكر هنا من الوصي والولي والجد والحاكم وان كانوا امناء الا انهم لا يدخلون في عنوان تلك الاخبار بحيث يلحقهم حكم المتفرع على الامين فيها من سماع قوله وتصديقه من غير يمين وهو نظر الى ... الامين في الموضعين واعتمد على التعليل العقلي الذي اعتمده ولم يطلع على الاخبار المذكورة فالواجب في هذه المسألة هو الرجوع الى القاعدة الكلية الدالة على ان البينة على المدعي واليمين على المنكر وهي تقتضي تقديم قول الموصى له واليتيم لانهما منكران واما الوكيل ونحوه فقد عرفت ... تلك الاخبار الخاصة التي خصصنا بها تلك القاعدة فافترق الامران والله سبحانه العالم تذنيب اخر قالوا لو اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل في ذلك الشراء لاخر فانكر ذلك الاخر فان القول قوله بيمينه فاذا حلف اندفع عنه الشراء وحكم به للمشتري ووجب عليه الثمن سواء اشترى بعين او في الذمة ولكن يجب تقييده بعدم اعتراف البائع بكونه وكيلا او كون العين الذي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام البينة بذلك والا بطل البيع كما لو ظهر استحقاق احد العوضين المعينين والله سبحانه العالم

الثانية اختلف الاصحاب فيما لو وكله على ان يزوجه امرأة فعقد له على امرأة ثم انكر الموكل الوكالة فذهب جمع الى ان القول قول الموكل بيمينه لانه منكر ويلزم الوكيل مهرها وهو مذهب الشيخ في النهاية قال ويجوز للمرأة ان تتزوج بعد ذلك غير انه لا يحل للموكل فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه وبه قال ابن البراج وقال في ط ان الذي على الوكيل انما هو نصف المهر قال في المسالك وهو المشهور بين الاصحاب وبه قال ابن ادريس وقوى بعد ذلك مذهب النهاية وقيل ببطلان العقد نقله في المختلف عن بعض علمائنا قال بعض علمائنا اذا انكر الموكل الوكالة كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف بطل العقد ظاهرا ولا مهر ... الوكيل ولو كان ... وجب على الموكل طلاقها ونصف المهر قال في المختلف وفيه قوة احتج الشيخ على القول الاول بان المهر قد ثبت بالعقد ولا ينتصف الا بالطلاق ولم يحصل فيجب جميع واستدل على ما ذهب اليه في ط برواية عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال لم يحل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج ولا ريب فيه وظاهرها ما سلف من ... المذكور بالبطلان وهو ظاهره في ذلك ايضا حيث قال بعد نقل الخبر المذكور وفي سند الحديث ضعف ولو صح لم يكن العدول عنه والقول الثالث الذي اختاره المصنف قوي ووجهه واضح فانه اذا انكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تتزوج وقد صرح في الرواية فينتفي المهر ايضا لان ثبوته يتوقف على لزوم العقد ولا تدعي تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانها عوض البضع والوكيل ليس بزوج نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او بعضه لزمه حيث ضمن ويمكن حمل الرواية عليه اما وجوب الطلاق على الزوج مع كذبه في نفس الامر ووجوب نصف المهر فواضح انتهى ... ورد بان الخبر بما اشتمل عليه من ايجاب نصف المهر على الوكيل مع انه ليس هو الزوج مع بطلان العقد بعد حلف الموكل فلا يترتب عليه مهر ولهذا جوز لها ان تتزوج بناء على ذلك ولا شك في قوته بالنظر الى العقل الا انه من الجائز كون الزام الوكيل بنصف المهر انما هو عقوبة له حيث ضيع حقها بعدم الاشهاد والاحكام الشرعية لا تعول في الاطلاع عليها اسبابها ويؤيد هذه الرواية صحيحة ابي عبيدة الحذاء المروية في قرب الاسناد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فان فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون امره بذلك بعد ما زوجه

قال فقال [illegible] للمشتري بيّنة [illegible] كان امره [illegible] صدق على الامر [illegible] فان تصدق [illegible]
ولا ميرث [illegible] عدة [illegible] نصف [illegible] صدق [illegible]
صحيحة صريحة [illegible] عليه الرواية الاولى [illegible] الرواية [illegible]
المسند علينا استحقت المهر على الزوج لكن [illegible] الوكالة [illegible] الوكيل [illegible]
حقها بعده لاستشهاد على الوكالة [illegible] على الوكيل [illegible] العقد [illegible]
الاول من الصحيح المذكورة [illegible] الوكيل [illegible]
بعد ذلك [illegible] المنازعة [illegible]
صحيحة [illegible] المذكور [illegible]
في [illegible] الكافي [illegible] للتوقف فيها قال [illegible] واعلم [illegible]
ولا [illegible] التزويج [illegible] بالحال فلو [illegible] العقد [illegible]
النكاح ظاهر [illegible]
حتى [illegible] سبحانه وتعالى المسألة الثالثة [illegible]
والشهود [illegible] قول الموكل [illegible]
مطالبة الضامن [illegible] الوكيل [illegible]
العين كانت [illegible] المالك [illegible]
[illegible] استعادة [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] العين [illegible]
[illegible] للوكيل [illegible] البيع وان الموكل [illegible] الوكيل [illegible]
لان الثمن [illegible] الوكيل من مال الموكل الذي [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الوكيل والمشتري [illegible] الموكل [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] العين لانه باخذ الموكل لها [illegible] بينه وبينها [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] المالك لان الوكيل [illegible] والمشتري [illegible] الثالثة [illegible]
الاطلاق [illegible] الموكل الرجوع [illegible] مع تصديقه على [illegible] المشتري [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الا انه [illegible] الموكل على المشتري بالقيمة [illegible] الوكيل [illegible]
عليه فلا يرجع على غيره [illegible] الوكيل الثمن من المشتري [illegible]
المشتري عليه [illegible] القيمة [illegible] المالك [illegible]
الزائد [illegible] الوكيل [illegible] المشتري [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] على القيمة [illegible]
[illegible] والوكيل [illegible] المالك [illegible] البيع [illegible] المالك [illegible]
البيع [illegible] المالك [illegible]
[illegible] على الوكيل [illegible] الوكيل [illegible]
هو لا [illegible] المالك [illegible]
انما يرجع [illegible] المذكور [illegible]
الزائدة [illegible] المالك لان الموكل [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] المقام [illegible] هذه [illegible]
[illegible] المال [illegible] والله سبحانه العالم المسألة الرابعة [illegible] الوكيل
الموكل كان البائع بالخيار [illegible] الوكيل [illegible] الوكيل [illegible] مطالبة [illegible]
والظاهر [illegible] المطالبة بالموكل [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] مطالبة [illegible] الموكل [illegible]
القول [illegible] عليه بان الحكم بمطالبة الموكل [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] اشترى الوكيل [illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible]
الموكل [illegible] الثمن [illegible] البائع [illegible] البائع [illegible]

وان عزم بوكالته فالمطالب بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما ومعنى للتوكيل فلا يغرم شيئا والقول المذكور للتذكرة
قال وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان البايع مع تصديق الوكالة يطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد يتعلق به ولا وجه له والثالث
انه يطالب ايهما شاء منهما نظرا الى والمعتمد الاول انتهى اقول وما اعتمده هو اقرب الاقوال الا انه لا يخلو من اجمال في بعض صور
المردديات والظاهر هو ما فصله في المسالك قال وكان الاولى ان يقال في المسالة ان الحق اما ان يكون معينا او مطلقا وعلى التقديرين فاما
ان يكون الوكيل ... او على التقادير فاما ان يكون البايع عالما بالوكالة او غير عالم وحكمها انه متى كان الثمن معينا فالمطالبة لمن هو في يده
سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل تخير البايع في مطالبة ايهما شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن
في يده واما الموكل فان الشراء له وما دفع لا يخصصه في الثمن بعد ان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلا وعدم البينة
عليها والموكل مع علمه انتهى ومنه يعلم ان ما اطلقه في كره من انه متى كان في الذمة وقد سلمه الموكل الى الوكيل فانه يطالب الوكيل ليس
كذلك بل الاظهر كما ذكره في ذلك هو التخيير مع العلم بالوكالة الخامسة قالوا اذا طالب الوكيل بحق موكله فاجابه من عليه
الحق بانك لا تستحق المطالبة لم يلتفت الى هذا الجواب لانه مكذب للبينة القائمة على الوكالة فان مقتضى البينة ثبوت الوكالة ومقتضى
ثبوت الوكالة استحقاق المطالبة واورد عليه بان نفي استحقاق المطالبة لا يستلزم تكذيب البينة لانه يجوز ثبوت الوكالة ثم عزله
عنها او الابراء من حق المدعي او الاداء الى الموكل او وكيل اخر وفي جميع هذه الوجوه لا يستحق المطالبة وان ثبت كونه وكيلا ونقل عن
عدانه استشكل الحكم المذكور واجيب عن هذا الاشكال بان نفي الاستحقاق لما كان مشتركا بين ما يسمع وما لا يسمع لا يسمع الا بعد التحرير
لانه لا تعد دعوى شرعية الا بعد تحريرها ولو اجاب من عليه الحق بان قال عزلك الموكل وان الموكل ابراه من حق لم يسمع لان
يدعي العلم على الوكيل فله عليه اليمين بعدم العلم السادسة لا خلاف بين الاصحاب في قبول شهادة الوكيل على موكله وحصول الشرائط
وانتفاء الموانع وكذا لا خلاف في قبولها له فيما لا ولاية له عليه مطلقا واما فيما له ولاية ووكالة فيه فنقل عن الاصحاب فيه قبولها اذا كانت الشهادة
بعد العزل ما لم يكن اقام الشهادة حين الوكالة فانه باقامتها حين الوكالة ترد للتهمة وكذا ترد فيما لو لم يكن عزله بعد شروعه في المنازعة والمخاصمة
قال في كره تقبل شهادة الوكيل مع الشرايط على موكله مطلقا وتقبل له في ما لم يوكل فيه غيرها هو وكيل فيه كالوكيل في بيع دار فيشهد له بعبد او يشهد فيما
هو وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم تقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا هو ثبوت ولاية التصرف لنفسه وان كان بعد العزل فان كان قد
خاصم الغريم فيه حال وكالته لم تقبل منه ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته
عندنا انتهى اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات من الاشكال في ابتناء الاحكام الشرعية عليها بعد ثبوت العدالة في الشاهد ثم انه اي نفع هنا
يثبت ولاية التصرف له مع انه كان العشر تخص باب يعالجه بذلك عن العينيا ما بوره ونظم معاشه ومعاده ونحو ذلك الى ما ذكرناه ومثل كلام المحقق
الاردبيلي حيث قال واما وجه العدم على احدهما فهو التهمة وجر نفع لقبول تبيين الوكالة فيما وكل فيه جر نفع وفيهما تامل اذ قد لا يكون جر نفع وكذا
سلم كون مطلق الولاية والوكالة نفعا بل قد يكون ضررا وكذا التهمة وكونه مانعا من قبول الشاهد المقبول يحتاج الى الدليل بعد الدليل على
تمام شهادة العدل المتصف بالشرايط وهذا المنازع فتامل انتهى وهو جيد السابعة قالوا لو وكله في قبض دين من غريم له فاقر الوكيل بالقبض
وصدقه الغريم وانكر الموكل فالقول قول الموكل ... دينه في يده قال في كره اذا وكل وكيلا باستيفاء دين ... فقال استوفيته وهو
... اخذه ... ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل ... الحق
فلا يقبل قول الوكيل والمديون في القبض لان قولهما على خلاف الاصل ... ولو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير تفريط فاقر
الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل فان الفرق بين الصورتين ان الدعوى في الصورة الثانية على الوكيل من حيث انه سلم المبيع
ولم يقبض الثمن ... على زعم الموكل وهو موجب للضمان لانه يبيع حقا كما تقدم ذكره ... في الصورة الاولى الدعوى على
الغريم ... المذكور وتجويز قول ... والظاهر من النصوص الدالة على قبول قول الامين ... قول الوكيل في الصورتين
المذكورتين ... كون محل النزاع هو تصرف الوكيل وقد عرفت فيما تقدم ان قوله مقبول في ذلك والظاهر انه لم يحمل ذلك تردد
المحقق في الصورة الاولى حيث حكموا فيها بتقديم قول الموكل ... في الفرق المذكور في الثانية وبالجملة فالظاهر هو تقديم قول الوكيل في الموضعين
قال في كره لو وكله في البيع وقبض الثمن او البيع مطلقا وقلنا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن واتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال
الوكيل قبضته وتلف في يدي وانكر الموكل او قال الوكيل قبضته ودفعته اليك وانكر الموكل القبض فالاقوى عندي قبول قول الوكيل في ذلك والشافعية
في ذلك طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع وسائر التصرفات واظهرهما عندهم ان هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل
لان المسالة التابعة ... وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما انه يجوز كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسب
الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بثمن
المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى ان تلف قال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصرا فان القول قوله انتهى اقول وقوله فالاقوى
عدم قبول قول الوكيل في ذلك ... من نسخ الكتاب وهو خلاف ما صرح به الاصحاب من ان القول هنا قول الوكيل كما عرفت من كلامهم في
الفرق بين الصورتين ... ايضا على ... الخلاف ... في ذلك فليتامل في ذلك والاصحاب ... احكموا بتقديم قول الوكيل هنا بناء
على كون الدعوى بعد تسليم العين الى المشتري بالتقريب الذي نقله هنا عن الشافعية واما لو كانت الدعوى قبل تسليم العين والعين باقية
في يد الوكيل فان القول عندهم قول الموكل لما ذكروه وما تقدم في المسالة الاولى وكان الحكم في ذلك عندنا هنا لا يخلو من اشكال بالنظر الى
ظواهر الاخبار الدالة على قبول قول الامين مطلقا والوكيل امين كما عرفت فلا معنى لترجيح قول الموكل باصالة عدم القبض ونحو ذلك لان
مقتضى العمل بالاخبار المذكورة تخصيص هذا الاصل والخروج عنه فان اصالة العدم في كل ما يدعيه الامين فلا معنى للعمل بها في موضع المرافعة

في تحويل الواجب العمل به في الجميع الا ان العلماء لم يتهمهم بما يستندون في ثبوت قوله الى الاجماع والدليل العقلي الذي نقله نقله عنهم ولم يذكروا الاخبار ولم يطلعوا عليها بالكلية والاجماع لا يقوم حجة في موضع النزاع بل يبقى الكلام هنا في مواضع الاول قال في التذكرة على اثر الكلام المتقدم وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا واما اذا اذن في التسليم قبل قبض الثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فههنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض والاختلاف كالاختلاف قبل التسليم انتهى بتقريره ونقيم قول الوكيل انما هو في موضع يستلزم دعواه الى نجاز الخيانة انه امين واذن له في البيع بثمن مؤجل والقبض بعد الاجل فان مرجع الاختلاف بينهما في هذه الحال الى صورة الاختلاف قبل تسليم المبيع من ان القول قول الموكل وفيما تقدم من الاشارة الى من يرجع ذلك الى دعوى الوكيل التصرف بقبض الثمن والتلف وقد عرفت ان قوله مقبول فيها الا انه يمكن ان يقال ايضا ان دعوى التلف الذي يقبل قوله فيه انما هو بعد القبض والحال انه متهم هنا كما هو المفروض وبالجملة فالحكم هنا لا يخلو من شوب الاشكال الثاني اذا قلنا ان القول قول الوكيل في قبض الثمن من المشتري فحلف الوكيل على قوله فهل يحكم ببراءة ذمة المشتري بمجرد ذلك قولان ذكرهما في التذكرة ولم يستظهر في ذلك شيئا وعلل بان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه فكيف يتوجه الضمان على المشتري والثاني انه لا يبرأ ذمة المشتري في مسالة عدم الاداء وانما قبلنا من الوكيل في حقه لكونه امينا باعتقاد ان يقبل قول الوكيل في قبضه انما هو من حيث كونه امينا فيقبل قوله فيما تحت يده وفي ما يتعلق بالمشتري لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء واستحسن هذا الوجه في التذكرة ايضا والوجهان المذكوران للشافعية كما نقله في التذكرة والتعليلات المذكورة لهم الثالث اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري بذلك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرم الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم يأخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قول الموكل بيمينه في انه لم يأخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما عرفت كذا ذكره في التذكرة والظاهر انه اشار بقوله لما عرفت الى ما قدمه من ان القول قول الموكل في انه لم يأخذ من الوكيل شيئا وكيف كان فظاهر كلامه هنا هو الفرق بين صورة ظهور العيب وصورة خروجه مستحقا وانه في الصورة الثانية انما يرجع على الوكيل خاصة ولا رجوع له على الموكل بخلاف الصورة الاولى فان له الرجوع على كل منهما بما دفعه ورجوع كل منهما على الآخر كما عرفت والمفهوم من كلام الاصحاب هو الخلاف في هذه الصورة على الاول نقل الشيخ وبه صرح جمع منهم بل الظاهر انه الاشهر هو انه يرجع المشتري على الوكيل خاصة دون الموكل وعلل بانه لم يثبت وصول الثمن الى الموكل والثاني الرجوع على الموكل قال بعد نقل القول الاول ولو قيل برد المبيع على الموكل كان شبيها وهو مؤذن بانه لا قائل بذلك قبله ونحوه في المسالك ايضا قال ولا قوي ما اختاره المصنف لان الملك للموكل والوكيل نائب عنه والبائع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا اذ لا يجوز في حال الوكيل لانه يتعرض للبيع انه لم يكن وكيلا في قبض الثمن على تقدير رده بالعيب كيف وان قول الشيخ ضعيف وكذا تعليله انتهى والله سبحانه العالم بحقائق احكامه ونواميسه القائمون بعده على رحلاته وخزانه والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

وقد تم كتاب الوكالة من الحدائق في اليوم الرابع عشر من المحرم
الحرام وطبع في دار الطباعة المرحوم حاجي ابراهيم التبريزي عليه
الله تعالى ورفع في الخلد اعلامه باهتمام ولديه
الارشدين للحاج احمد آقا والحاج علي آقا
وفقهما الله وانا العبد الاثم
ابن هاشم الحسيني
١٣١٥
سنة
يتلوه ان شاء الله كتاب الوقوف والصدقات وما يتبعها من السكنى واختيها

هذا كتاب الوقوف والصدقات من كتاب الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة صلوات الله عليهم أجمعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين **كتاب الوقوف**
والصدقات وما يتبعها من الحبس والسكنى والهبات وتفصيل هذه المذكورات يقع في مقاصد أربعة **المقصد**
الأول في الوقف وهو ثابت بالنص والإجماع وسياق النصوص بذلك في محلها وقد ورد الترغيب فيه في جملة من الأخبار وإن
عبر فيها بلفظ الصدقة فإن هذا الإطلاق كان شايعا في الصدر الأول كما دلت عليه جملة من الأخبار ومن الأخبار المشار إليها ما رواه في
الكافي في الصحيح عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلث خصال صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد
موته وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته أو ولد صالح يدعو له وعن معوية بن عمار في الصحيح قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام
ما يلحق الرجل بعد موته قال سنة سنها يعمل بها بعد موته فيكون له مثل أجر من عمل بها من غير أن ينتقص من أجورهم شيء والصدقة الجارية تجري من بعده
والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق ويعتق عنهما ويصلي ويصوم عنهما فقلت أشركهما في حجي قال نعم وعن أبي كهمش عن أبي عبد الله
عليه السلام قال ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وقليب يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعده وعن إسحاق بن
عمار عن أبي عبد الله عليه السلام ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلث خصال صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته أو ولد صالح
يدعو له والمراد بالصدقة الجارية في هذه الأخبار هو الوقف كما أشار إليه الشهيد في الدروس وقال ابن فهد في المهذب قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف
فإن قيل المعدود في الحديث الثاني أربع خصال مع أنه صرح في صدر الخبر بأنها ثلث خصال قلنا المعدود فيه إنما هو ثلث لأن الصدقة التي هي
الثالث القسمين صدقة أجريها في حياته فهي تجري بعد موته وهي الوقف كما ذكرناه وصدقة مقبولة لا تورث ولعلها إشارة إلى ما لا يحتاج إلى إجازة من الأنهار
وبناء القناطر ونحو ذلك لعل المراد بكونها مقبولة كونها مرادا بها وجه الله تعالى والتقرب إليه وقد ذكر الشيخ أن وقف الجاهلية كانت أربعة
السائبة والبحيرة والوصيلة والحام ثم بين معانيها إلى أن قال فجاء الشرع بإبطالها قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين
كفروا يفترون على الله الكذب الآية والبحث في هذا المقصد يقع في مطالب **الأول** في العقد وما يلحق به والكلام فيه يقع في مواضع **الأول**
قالوا الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا التعريف مأخوذ من الحديث النبوي حيث قال حبس الأصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس الأصل المنع من
التصرف فيه كالتصرف في الأملاك بالبيع والهبة والصلح ونحوها بحيث يكون ناقلا للملك وتسبيل الثمرة إباحتها للموقوف عليه بحيث يتصرف فيها كتصرفه
في أملاكه وجملة من الأصحاب عبروا بإطلاق المنفعة عوض لفظ التسبيل وهو أظهر في مقابلة التحبيس وعرفه في الدروس بأنه الصدقة الجارية قال وثمرته تحبيس
الأصل وإطلاق المنفعة وهذا التعريف تبع لما ورد في الأخبار المتقدمة قال في المسالك لما كانت الصدقة الجارية الوقف فهو تعريف ببعض الخواص كيف
كان فاللفظ الصريح في عقده وقفت لأنه الموضوع له لغة وشرعا وقد صرح جملة من الأصحاب بأن أوقفت بالهمزة لغة شاذة فيه قال في المسالك والعقد
الصيغة بها صحيحة وإن كانت غير فصيحة وأما غير هذا اللفظ من الألفاظ التي ... فيفتقر إلى القرينة كالحديث النبوي
المتقدم وقيل لا يكون إلا مع القرينة فأما أبدت وحرمت وتصدقت فلا إلا مع ذلك الأمر القرينية كنفي البيع والهبة والإرث
ونحوها والوجه في ذلك أن الوقف لما كان من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم افتقر إلى اللفظ الصريح الدال على ذلك وهذه الألفاظ لما كانت
مشتركة بين هذه وغيره ولم يكن صريحة امتنع الحكم بها لا لها على ذلك فإن تصدقت أعم من التمليك المحض ... الزكوة وأما حرمت فإن المطلقة
ونحوها فلا بد في الحكم بالوقف فيها من ضم قرينة تدل على إرادة ذلك كقوله صدقة موقوفة أو مؤبدة أو لا تباع ولا توهب ونحو ذلك وقد ظهر مما
ذكرناه أن الألفاظ المعتبرة في عقد الوقف منها ما هو صريح فيه لا يتوقف على قرينة إجماعا وهو لفظ وقفت ومنها ما هو متوقف على القرينة إجماعا

والصدقات

كحبست وتصدقت وابدت ومنها ما هو محل الخلاف فيه كحرمت وسبلت فانه صرح جماعة بالاكتفاء في الذكر وقوى جماعة الحاجة ... وصحتها

حبست بزيادة الحجة بعبارة كالنطق الى الاستعمال العرفي لها في معنيين كما ورد في خبر السكوني المتقدم فلا يطلق عليه ... الاصلح ... [illegible]

ستعملها في المطلوب والظاهر وجود القرينة في هذا الاستعمال ومعها لا اشكال فيه فرده صحيح ومنهم المحقق ... [illegible]

الى القرينة لاشتراكهما في الاستعمال بين غيره والمشترك لا بد له من قرينة من الحيوانات من حيث هو ... [illegible]

واما الوقف المتقدم من الاصحاب في المقام منها قول الشيخ في الخلاف انه اذا قال وقفت وحبست وتصدقت وسبلت ... [illegible]

عدم لزوم الوقف فان الكلام كان يعطي هذا الوقف بانه هذه الالفاظ من غير توقف على قرينة ... الاجماع على الاختصاص ... [illegible]

على القرينة لفظ تصدقت حيث ما تقدم ذكره وقال في المختلف ايضا الفاظ الوقف التي يحكم بها ... [illegible]

الفاظ الوقف فالكافي تصدقت وحرمت وابدت ... قال ابن زهرة وقطب الدين الكيذري وقال قطب الدين ... [illegible]

وقف كالفرد ... الوقف فيما عدى من الالفاظ ... الاجماع ... [illegible]

... الالفاظ ... [illegible]

... **الاول** ... [illegible]

... الوقف ... [illegible]

... القصد ... [illegible]

... **الثاني** ... [illegible]

... تصدقت ... [illegible]

... **الثالث** ... [illegible]

... [illegible]

... **الرابع** ... [illegible]

... الوقف ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... **الموضع الثاني** ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

كتاب الوقوف

حتى يرثها وارث السموات والارض انه قال اسكن صاحب هذه الدار فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذوي الحاجة من المسلمين ثم من الظاهر ان ما ذكره عليه السلام
انما هو تسليم لما قاله في كيفية الوقف المترتبة عليه احكامه ولو كان القبول من شروط الصحة فيه كما ادعوه لذكره عليه السلام في ذلك ايضا كحديث صدقة الكاظم عليه السلام
بارض له على اولاده المروي في الكافي وفيه هذا ما تصدق به موسى بن جعفر بارض بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا وكذا كلها نخلها وارضها وبياضها ومائها
وارجائها وحقوقها وشربها من الماء الى ان قال تصدق بجميع حقه من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء ثم ذكر قسمة الغلة بعد عمارة الارض ونوائبها الى ان قال
عليهم للذكر مثل حظ الانثيين وذكر شرائط البنات الى ان قال صدقة حبسا بتا لا مثنوية فيها ولا ردا ابدا ابتغاء وجه الله تعالى والدار الآخرة لا يحل
لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها ولا شيئا منها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغير شيئا منها مما وصفته حتى يرث الله الارض ومن عليها ثم ذكر الناظر
في الوقف من اولاده على ترتيب ذكره ثم ولم يتعرض فيها للذكر القبول فلو انه شرط الصحة كما ادعوه لاخبر بانه تم قبولهم ذلك في هذا الكتاب حجة على ذكر الوقف من
اولاده ولو كان القبول شرطا في الوقف الحال ثم لم يذكره في الكتاب لكان للمانع ان يبطل الوقف فيه الى ان لا يكون كتابه حجة في ذلك مضافا الى جملة من
اخبار الوقف الخاصة ومن الاخبار في الوقوف العامة خبر وقف امير المؤمنين عليه السلام العين التي في ينبع والخبر مروي في التهذيب عن ايوب بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول قسم نبي الله الفيء فاصاب عليا عليه السلام ارض فاحتفر فيها عينا فخرج ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها ينبع فجاء البشير يبشر فقال بشر الوارث
هي صدقة الى آخر الحديث كما تقدم ومعلوم عدم الاشارة الى القبول فيه بالجملة فانه لا اثر لهذا الشرط في الاخبار ولا دليل بالكلية غير هذه الوجوه الاعتبارية وامثالها
العامة آخر دليل الا قضية الحاقه بسائر العقود بل قال في المسالك بعد الكلام في ذلك وحيث يعتبر القبول مطلقا او على بعض الوجوه يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من العقود
اللازمة من اللفظ العربي المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به الى غير ذلك من الشروط ويتولاه في المصالح العامة على القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم ومن يجري
كما يتولاه غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود
اللازمة انتهى وانت خبير بما في اكثر هذا الكلام وان جمد عليه جملة ممن تأخر عن الاعلام فانه نفخ في غير ضرام كما قدمنا الاشارة اليه في غيره مضافا الى ما عرفت
من انه لا دليل هنا على هذا القبول وما ذكره من الاشتراطات المذكورة في العقود اللازمة كلها محض دعاوى لا دليل عليها الا مجرد امور اعتبارية علقوها بها مع ردها
بالاخبار الظاهرة في خلافها ثم ان قوله وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله لا يخلو من المناقشة فان هذه التمامية انما تتم لو قام الدليل على
الرضا في البطن الاول فيقال حينئذ ان شرط صحة الوقف قد حصل وانعقد الوقف فالحكم ببطلانه بعد ذلك يحتاج الى الدليل ولو ثبت ان عدم رضا البطن الثاني يوجب
للبطلان لما علم او قلناه من انه لا دليل على القبول ولا على اعتبار الرضا في البطن الاول بل ظاهر الادلة انما هو الاعم كما سمعت من اوقاف الائمة عليهم السلام فانه ليس فيها
اشارة فضلا عن صريح الدلالة باعتبار رضا الموقوف عليه او قبوله فانه يكون ذلك في البطن الثاني بطريق الاولى واللازم لهم باعتبار اشتراطهم ذلك في البطن الاول
بهذه التعليلات الاعتبارية هو كون ذلك في البطن الثاني اذ العلة مشتركة والتعليل بتمامية الوقف قبله معلول فانه يمكن ان يقال ان تمامية الوقف انما هو برضا
البطن الثاني والثالث وهكذا فان حصل استمر الوقف والا بطل والتعليل بان قبوله لا يتصل بالايجاب ظاهر البطلان فانه انما يتم لو قام دليل على ما يدعونه من هذا الشرط
وقد عرفت انه لا دليل عليه ان لم تكن الادلة واضحة في خلافه بل هي كذلك كما لا يخفى على من راجع اخبار العقود والله العالم **المطلب الثاني** في شرائط
الوقف قالوا وهي اربعة الدوام والتنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه وههنا مسائل **الاولى** الظاهر من كلام الاكثر هو اشتراط الدوام في الوقف وقد تقدم
في اخبار وقوف الائمة عليهم السلام ما يدل عليه ظاهرا وقال في المسالك بعد ذكر انه متفق عليه وظاهرهم ان المسألة اتفاقية وقد نقل بعضهم انه لا خلاف فيه وقال بعض انا لم نقف على
لا دليل عليه الا الاصل والعمومات فيه اقول لا يخفى ان العقود الشرعية الموجبة لنقل الاملاك يجب الوقوف فيها على ما رسمه صاحب الشريعة من الكيفية والشروط
فعلا وامرا ابطالا والاوقاف التي صدرت منهم كما قدمنا لك جملة منها قد اشتملت على التأبيد بقولهم حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض وهو كناية
عن دوامها الى يوم القيامة والخروج عنها بغير ما علم منهم مفسد والتمسك فيما ذكر بالاصالة والعمومات ناشئ عن الغفلة عن ملاحظة الاخبار المذكورة كما لا
يخفى فلو قرنه بمدة معينة كسنة مثلا او وقف على من ينقرض غالبا فانه يبطل الوقف بغير خلاف وانما الخلاف هنا في مواضع ثلاثة **الاول** فيما لو قرنه
بمدة معينة فانه هل يصح ان يكون حبسا فلا يبطل بالكلية ام لا قولان وبالثاني منهما صرح المحقق في الشرائع لان شرط الوقف الدوام فيبطل لعدم حصول
الشرط وبالاول صرح الشهيد في س واختاره في المسالك قال لوجود المقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس في المعنى فيمكن اقامة
كل منهما مقام الآخر فاذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة ارادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتأبيد فانه يكون وقفا كما مر وهذا هو الاقوى لكن انما يتم
مع قصد الحبس ولو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط انتهى اقول من الظاهر انه يمكن ارجاع القول الاول الى ما ذكره من هذا التفصيل فان
تعليلهم القول المذكور بما تقدم من قوله ان الدوام شرط فيبطل الوقف بعدم الشرط يشير الى ذلك حيث ان غاية ما يعطيه هو بطلان الوقف لا بطلان الحبس الا انه
وبطلان الحبس ثمرة انه على ما ذكره انه غير مذكور في كلامه القول بالصحة لو نوى حبسا صرح ابن ادريس ايضا قال والوقف لا يصح الا ان يكون مؤبدا
على ما قدمناه فلا يصح ان يكون موقتا فان جعله كذلك لم يصح الا ان يجعله سكنى او عمرى او رقبى على ما سنبينه عند الوصول اليه انتهى والظاهر في الاستدلال على
الصحة في الصورة المذكورة عموم ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن علي بن مهزيار قال قلت روى بعض مواليك عن آبائك عليهم السلام ان كل وقف
الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة وانت اعلم بقول آبائك عليهم السلام فكتب عليه السلام هو
كذا والظاهر ان معنى الخبر المذكور هو ان الوقف اذا كان مقيدا بوقت معلوم كما هو محل البحث فهو صحيح واجب على الورثة انفاذه في تلك المدة ويكون حبسا وان
لم يذكر له وقت وكان وقتا مجهولا كان يقول الى وقت ما فانه يكون باطلا وبنحو ذلك في الكتاب بحمل الوقف هنا على الموقوف عليه دون المدة استنادا الى
صحيحة الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا
فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها قال وقال آخرون
هذا موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف

في شرائط الوقف

ثم يذكر [illegible] الذي [illegible] ذلك [illegible] الذي يبطل [illegible] الوقوف [illegible] بوقفها [illegible] الوقف انما هو الايمان [illegible]

هؤلاء [illegible] الا [illegible] تقيد ذلك [illegible] كلام [illegible]

في الاسلام [illegible] الاطلاق [illegible] الوقف [illegible] صحيحا [illegible]

[illegible] الاطلاق [illegible] اطلاقه [illegible] الدليل على بطلانه [illegible]

[illegible] الطلاق [illegible] **الثاني** [illegible]

المعروف [illegible] كان [illegible] وبطل [illegible] الاول [illegible]

[illegible] في الحج والظاهر [illegible] الثاني [illegible] العلامة في [illegible] قال ابن حمزة [illegible]

[illegible] الثالث [illegible] العادة [illegible]

[illegible] القول [illegible] العلامة في المختلف [illegible]

في التحصيل [illegible] الاول [illegible] المعلول على العلة [illegible]

عليه الا [illegible] بسم الله الرحمن الرحيم [illegible]

[illegible]

[illegible] العوام [illegible]

عليها السلام [illegible] الكلام [illegible]

[illegible] كتاب الله [illegible] التأبيد [illegible]

في الابتداء [illegible] معلوم [illegible]

[illegible] التمليك [illegible] العقد [illegible]

[illegible] الشرط [illegible]

[illegible] الاسناد الى الاخر بالوقف [illegible]

[illegible] الشرط [illegible] الوقف [illegible]

[illegible] الوقف [illegible] الظاهر [illegible] الوقف [illegible]

لما دل عليه [illegible]

من [illegible] اللفظ [illegible]

انما [illegible] في الوقف [illegible]

[illegible] والتحرير [illegible] والعلامة [illegible]

حيث [illegible] الشرط [illegible]

القول [illegible]

وعلى تقدير [illegible] التأبيد [illegible]

ان فائدة الفرق [illegible]

القول [illegible] لفظ الوقف [illegible]

ان القائل [illegible]

[illegible] ذكره الواقف [illegible] **الثالث** [illegible]

[illegible] والوقف المنقطع [illegible] الاول [illegible] الموقوف [illegible]

[illegible] الانساب [illegible]

الواقف [illegible] الموقوف عليهم [illegible] الاول [illegible]

[illegible] الثاني [illegible] العلامة [illegible] الثالث [illegible]

انه يرجع الى ورثة الواقف [illegible] العلامة [illegible]

في المسألة [illegible] القول [illegible]

انما يرجع الى الواقف [illegible] الاول [illegible]

[illegible] الكلية [illegible]

[illegible] القول الثاني [illegible] الثالث [illegible]

ولان [illegible] الواقف [illegible]

[illegible] لا بأس [illegible] الواقف [illegible]

كتاب الوقوف

القول الثاني وهو في المختلف اجاب عن ذلك بالمنع من كون الوقف هنا في الاول مؤبدا بل ونمنع من كون الموقوف عليه الكلام مع التأبيد ثم اجاب بعد عن ذلك الدليل لانه لم يرد دليل المذكور وبذلك يظهر لك ان القولين الاخيرين من القصور بمكان الا ان ما هو القول المشهور الا ان كلامهم هنا في غاية من الاجمال بالنظر الى الاشكال المشار اليه من ان محل الخلاف ونفرع على القول بصحة الوقف كما هو المشهور انه هو احد الاقوال الثلاثة في المسئلة المتقدمة في الموضع الثاني والاصح القول بكونه حبسا فيه يرجع الى الواقف او ورثته بغير خلاف ولا اشكال وعلى القول بالبطلان فالامر اظهر ومع ذلك قد عرفت فيما تقدم ان هذا القول وان كان هو المشهور الا ان ذكرهم له في هذا الباب في شرائط الوقف كما صرح به من وقفت على كلامه منهم عدا المفيد في المقنعة لا يجامع القول بصحة الوقف في الصورة المذكورة لان الوقف هنا منقطع غير مؤبد والوقف الصحيح انما هو المؤبد نعم بناء على ما اخترناه في المسئلة الاولى من كونه حبسا يصح القول برجوع ذلك الى ورثة الواقف ويصير الخلاف في هذه المسئلة ساقطا لا معنى له وهذا غاية ما دل عليه الصحيح المنقول عن العسكري عليه السلام من ان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها والمراد فيهما بالوقف ما هو اعم من الوقف المبحوث عنه والتحبيس فهو ان كان مؤبدا وقف وان كان منقطعا تحبيس وما نقل ابن زهرة وقد تقدم من انه يرجع الى ورثة الواقف وكذا قول الشيخ وظاهره في هذه المسئلة وقال قوم يرجع اليه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وبه تشهد روايات اصحابنا فلو لم يرد به كما هو ظاهره وكلامهما ان هذا اختيار له على موضع البحث بانه مع كون الوقف منقطعا فان موجب الاخبار الرجوع الى الواقف او ورثته بعد انقراض الموقوف عليهم فانه لم يصل الينا في الاخبار ما يدل على ذلك والا لزال الاشكال في هذا المجال وان اريد بهذه الصحيحة المذكورة وقريب منها الصحيحة الاخرى المتقدمة معها فان غاية ما تدلان هو ان الوقف يتبع فيه ما رسمه الواقف والوقف فيهما اعم من التحبيس والوقف بالمعنى المبحوث عنه وغاية ما تدل عليه الاقتصار في الوقف على الجماعة الموقوف عليهم واللازم من ذلك هو الرجوع بعد انقراض الموقوف عليهم الى الواقف او ورثته وهذا هو معنى التحبيس لان وقف هذه الصورة تحبيس وقفا ومن اما ادى اليه الفكر الكليل والذهن العليل من الكلام في المقام حسبما رزقنا الله تعالى فهمه من اخبارهم عليهم السلام ثم انه بناء على القول المشهور من الرجوع الى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليه فهل المراد وارثه بعد موته مترسلا الى ان يصادف الانقراض وجهان قالوا وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى ولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه لتلقيه من ابيه كما لو كان معينا

المسئلة الثانية

المشهور في كلام المتأخرين ان من جملة شروط الوقف التنجيز وهذا الشرط لم اقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ والمبسوط وكتاب السرائر لابن ادريس وكذا المقنعة للشيخ المفيد فانه لم يتعرض احد منهم لذكره في الكتب المذكورة مع انه لا نص عليه فيما اعلم وبذلك اعترف في المسالك ايضا فقال ولم يدل عليه دليل بخصوصه اراد وابالتنجيز ما تقدم في الوكالة من ان لا يكون معلقا بوصف لا بد من وقوعه كطلوع الشمس ومجيء رأس الشهر وهو باصطلاحهم تعليق على الصفة وان لا يكون معلقا على ما يحتمل الوقوع وعدمه كمجيء زيد ونحوه ويسمى بالمعلق على شرط اما لو كان الشرط واقعا والواقف عالم به كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة مع علمه بذلك فانه يصح عندهم وقد تقدم البحث معهم في ذلك في الكتاب المشار اليه حيث قد عرفت ان الحكم المذكور غير منصوص نفيا ولا اثباتا فلو وقع الوقف على هذه الكيفية فيمكن القول بعدم الصحة استنادا الى ان العقود والنواقل متلقاة من الشارع ولم يثبت كون هذا منها والاصل بقاء الملك لمالكه ولكن يقال انه يمكن القول بالصحة نظرا الى قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يقفها اهلها الا انا نقول المتبادر من الخبر المذكور انما هو باعتبار العموم والخصوص والتشريك والانفراد والتساوي والتفضيل في الموقوف عليه والتأبيد والتحبيس ونحو ذلك لا باعتبار ما ذكرنا

المسئلة الثالثة

لا خلاف في اشتراط القبض في صحة الوقف وتمامه بحيث انه بعده لا رجوع في الوقف اما قبله فله الرجوع ولو مات قبله رجع ميراثا بمعنى ان الانتقال عن المالك مشروط بالعقد والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض وعلى هذا فالعقد في نفسه صحيح الا انه غير ناقل الا بالقبض ولهذا جاز فسخه قبل القبض وبطل بالموت قبله ومن ذلك يعلم ان النماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف ومن ثم عبر بعضهم بانه شرط في اللزوم والظاهر ان مراده ما ذكرنا لا ما يتبادر من ظاهر هذه العبارة وقد صرح في المسالك بذلك وبالجملة فالظاهر ان اصل الحكم لا اشكال فيه اجماعا نصا وفتوى فالذي وقفت عليه من النصوص المتعلقة بهذا الحكم ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا وما رواه الصدوق في كتاب اكمال الدين واتمام النعمة بسنده الى محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من جواب مسائله من محمد بن عثمان العمري رضي الله عنه عن صاحب الزمان ورواه الطبرسي في الاحتجاج عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي عن محمد بن عثمان عن صاحب الزمان عليه السلام قال واما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى الى ان قال واما ما سألت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره واستدل الاصحاب هنا بجملة من الاخبار التي بلفظ الصدقة بناء على ما فهموه منها من حمل الصدقة فيها على الوقف وسيأتي نقلها التحقيق فيها ومنها ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وبهذه الرواية استدل الاصحاب على ان موت الواقف قبل الاقباض مبطل للوقف وموجب لرجوعه ميراثا حيث انهم فهموا من الصدقة هنا الوقف واعترضهم في المسالك فقال وقد فهم الاصحاب من الحديث ان المراد بالصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه مع احتمال ان يريد بالصدقة معناه الخاص فلا يكون دليلا ويؤيده قوله في آخر الحديث وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى فان الحكم

من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف او قول لو قوله فان الحكم من خواص الصدقة اه محل بحث سيأتي ذكره انشاء الله تعالى في المسالك والظاهر ان موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف لان ذلك هو شان العقد الجائز مضافاً الى ان الذين رأيتهم ملكوه لكنهم اقتصروا على الردى ويحتمل لها قيام البطن الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما بان بموت الواقف ينتقل ماله الى وارثه وذلك يقتضي البطلان كما لو نقل في حيوته بخلاف موت الموقوف عليه فان المال بحاله ولم ينتقل الى غيره لعدم تمامية الملك وفي التذكرة توقف في صحته اذا قبض البطن الثاني ولم يذكره غيره ولا عثرنا عليه فيما بين المفهوم من الاخبار المتقدمة والمتبادر من اطلاق القبض انما هو بالنسبة الى البطن الاول فهو الموقوف عليه اولاً فان قوله في صحيح صفوان المذكورة وان كان لم يسلمها اليهم فله ان يرجع وقوله في الرواية الثانية وكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار ظاهر في ان القبض الموجب للزوم انما هو بالنسبة الى الموقوف عليه اولاً والا فمتى لم يقبض فالواقف بالخيار ان شاء سلمه ولزم الوقف وان شاء لم يسلمه فبطل الوقف على انه لو صح ما احتمل بالنسبة الى البطن الثاني لجرى ايضاً فيما بعده وبالجملة فان الانتقال الى البطن الثاني فرع صحة الوقف ولزومه بالنسبة الى البطن الاول والا لقيل الوقف لو وقف على من لا يصح الوقف عليه ثم على غيره ممن يصح وهم لا يقولون به ثم انه يجب ان يعلم ان القبض المعتبر هنا هو القبض المتقدم تحقيقه في كتاب البيع وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور **الاول** الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في ان قبض الولي لمن هو ولي عليه كقبضه وان كان الواقف الولي كما لو وقف على اولاده الاصاغر فان قبضه قبل الوقف كاف في قبضهم بعده ويدل عليه صحيح صفوان المتقدمة وكذا رواية عبيد بن زرارة ومثلهما روايات اخر ايضاً ولا يجب تجديد النية والقصد في كونه قبضاً عن المولى عليه لعدم الدليل عليه واطلاق النصوص يقتضي العدم واحتمل بعضهم اعتبار قصد قبضه عن المولى عليه بعد العقد لان القبض هو الفارق بين القبض السابق الذي كان على جهة المال واللاحق الذي للموقوف عليه واطلاق النصوص المذكورة يرده الا ان ظاهر صحيح صفوان ربما اشعر به لقوله وان كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم فان الظاهر ان المراد قصد ولايتها لهم الى ان يبلغوا فلا بد حينئذ من تجديدها على ان التحقيق ان الحيازة لا ينفك عنها الواقف كان بحسب الطبيعة والجبلة لان من كان له مال وازال ذلك المال عن نفسه ونقله الى غيره ممن له الولاية عليه فانه لا بد من تجدد قصده وبقاء وضع اليد عليه مع انه بالملك في الاول وبالولاية في الثاني فحينئذ فالقسمين المثال الاول والثاني اوجبا لحق الاجماع والظاهر انه لا فرق جملة من الاصحاب انما كان في يد الولي بطريق الوديعة والعارية ونحوهما صاحبها المولى عليه فيصح ايضاً بطريق المذكور كاف كالولي كما هو الواقف **الثاني** الظاهر انه لا فرق في الاكتفاء بقبض الولي بين كون الولي اباً او جداً او وصياً او حاكماً شرعياً وان كان مورد الاخبار المتقدمة الاب منهما انما خرجت مخرج التمثيل الا ان الاختصاص اذ المدار بين الكل على الجميع وتوقف بعض الاصحاب في الحاكم لو كان هو المتولي على الايتام وولايته بالنسبة الى غيره قال في المسالك ونعم ما قال في رد ذلك [illegible] للتردد في اصل الولاية فوجه ذلك [illegible] كونه تحت يد الواقف مضافاً الى الولاية على الموقوف عليه فيكون بالتأكيد ولا يظهر لضعف البدل قوة فيما اقوى عدم الفرق انتهى وهو جيد **الثالث** الظاهر ان المشهور هو كون القبض باذن الواقف فلو وقع بدون اذنه لم يعتبر لما [illegible] وان كان [illegible] التصرف في ملك الغير بغير اذنه والحال انه لم ينتقل اليه بالقبض لا خلاف ولا اشكال فلو قبض الموقوف عليه [illegible] باذن الواقف صح حصول القبض الذي هو الناقل واشتراط الاذن يحتاج الى دليل ويمكن الاستدلال على ما ذكروه بقوله عليه السلام في صحيح صفوان وان كانوا كباراً لم يسلمها اليهم فله ان يرجع وكذا قوله عليه السلام في التوقيع وكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكلما سلم فلا خيار فيه [illegible] ظاهر [illegible] بالتسليم [illegible] بالفعل او الاذن الا ان رواية عبيد بن زرارة [illegible] الموقوف عليه [illegible] يموت فهو ميراث ومفهومه انه لو قبضوا اعم من ان يكون باذنه او بغير اذنه [illegible] اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ونحوها روايات اخر الا انها [illegible] للاصحاب [illegible] على احكام الوقف على انه [illegible] المراد بالصدقة فيها الوقف كما تقدمت الاشارة اليه [illegible] القبض المذكور فيها بما اذا اخذ من الواقف [illegible] والاحتياط يقتضي الوقوف على القول المشهور **الرابع** ما يكفي بالقبض [illegible] المقبوض بالغصب والشراء الفاسد [illegible] من ان [illegible] من القبض في احكام [illegible] وهو القبض [illegible] بطل كما تقدم وصح حصول القبض في الجملة وان [illegible] يوجب البطلان لان ذلك [illegible] انما هو [illegible] يقول ان المتوسط بين [illegible] القبض [illegible] وارادة تمليكه اياه [illegible] طاهرة في [illegible] ما وقف عليهم فان القبض [illegible] ولا [illegible] الملك المسلمة وغصبها منهم [illegible] قبل الوقف [illegible] الرهن واضطرب كلام العلامة في التذكرة [illegible] في المسألة [illegible] تجدد القبض فيه ولم يكتف بقبض الغاصب [illegible] بالاكتفاء بقبض الغاصب [illegible] في المسالك [illegible] فلا بد [illegible] وحيث لا يجب تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه [illegible] زمان يمكن فيه [illegible] بخلاف ما لا يعتبر فيه [illegible]

جدير بالنظر اليه والتحقيق **الخامس** قد صرح جملة من الاصحاب (ره) بانه لا يشترط في القبض الفورية بعد العقد بالاصل
وعدم الدليل على ذلك اقول ويشير الى عدم ذلك قوله عليه السلام في رواية عبيد بن زرارة وصحيحة محمد بن مسلم اذا لم يقبض حتى يموت فهو ميراث
فانه ظاهر فيما قلناه حيث علق البطلان بعدم القبض حتى يموت المؤذن بعدم البطلان متى تحقق القبض وان تراخى عن العقد الا ان يتخلل فسخ
العقد **السادس** ينبغي ان يعلم ان القبض المعتبر شرعا في الوقف انما هو بالنسبة الى البطن الاول لغيره خلافا يعرف فيسقط
اعتبار ذلك في بقية البطون لانهم يتلقون الملك عن البطن الاول وقد تحقق اولا ولزم بالقبض اولا وهذا هو مقتضى الاخبار المتقدمة فان
غاية ما يدل عليه هو القبض ممن وقف عليه اولا دون غيره ممن تاخر من البطون والاصل العدم حتى يقوم دليل على خلافه **السابع**
لو كان الوقف على الفقراء او الفقهاء فلا بد من نصب قيم للقبض لما عرفت من ان القبض معتبر شرعا في صحة الوقف والوقف على هؤلاء الذين
في الحقيقة انما هو وقف على الجهة كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى قريبا لا وقف على الاشخاص فلا يكفي قبض بعضهم لانه ليس هو الموقوف عليه انما الوقف
على جهة من جهات مصلحته فلا بد من نصب قيم للقبض من الواقف او الحاكم او قبض الحاكم بنفسه الا ان يكتفى بظاهر خبر صدقة امير المؤمنين عليه السلام
بالعين التي في ينبع كما تقدم لعبد فيه ازيد من قوله هذا اللفظ المحكي في الخبر وبه ثبت الوقف وتم الا انه يمكن ان يقال ان قبضه عليه السلام لذلك
لما كان بطريق الولاية لتلك الجهة وهو الحاكم الشرعي كان ذلك كافيا نعم لو كان الواقف ليس حاكما شرعيا فان الواجب نصب القيم من جهة
الحاكم او الحاكم بنفسه كما ذكرناه وقد تقدم في صحيحة صفوان قوله عليه السلام ان كان اوقفها لولده او لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان
يرجع والظاهر ان المراد انه اوقفها على اولاده البالغين مع غيرهم من الجهات العامة وجعل قيما للوقف فانه لا يجوز له الرجوع لحصول
القبض من القيم فيكون الخبر دليلا في المسألة وحمله على الاولاد البالغين لان حكم الصغار مذكور بعده في الرواية وان الاب يقبض عنهم بالولاية
ولو كان الوقف على مصلحة محضة كالمساجد والقناطر ونحوهما فان القبض في ذلك الى الناظر المعين لتلك المصلحة من الواقف او الحاكم والحكم عندي
في هذا المقام لا يخلو من شوب التردد والاشكال لعدم معلومية اشتراط القبض من الادلة كما لو كان الوقف على موجود مخصوص ولا يشترط
القبول هنا ولا في السابق لما تقدم من ان القبول انما هو من الموقوف عليه وفي هذين الموضعين انما هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها على
انك قد عرفت ما في ذلك من البحث والمناقشة **الثامن** اطلق بعضهم تحقق القبض في وقف المسجد والمقبرة بصلوة واحد فيه ودفن
واحد فيها وقيده آخر بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وقيده ثالث بان يوقع الصلوة والدفن
بنية القبض ايضا فلو اوقع ذلك لا بنيته كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعده لا بقصد القبض اما
لذهول عنه او لغير ذلك لم يلزم وتشكل الذي قالوا هذا اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا فالاقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن
الواقف لانه نائب المسلمين اقول لم اقف في هذا المقام على نص يتضمن شيئا من هذه الاحكام وهو مبني على ما تقرر بينهم من عدم ثبوت المسجدية
الا بالوقف وقد تقدم منا تحقيق في ذلك في كتاب الصلوة في التتمة الملحقة بالمقدمة السادسة في المكان واستوفينا الكلام معهم رضوان
الله عليهم في ذلك فليرجع اليه من احب الوقوف عليه **التاسع** المفهوم من كلام اكثر الاصحاب وهو صريح جملة منهم انه بعد القبض
ليس للواقف فيه رجوع بوجه وقال الشيخ المفيد رحمه الله في المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف
عليها ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله قال ابن ادريس
خلاف ذلك عنه والذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وتقبيضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله ولا بيعه سواء كان بيعه ارد عليهم
ام لا الى ان قال ومن ادعى غير ذلك فقد ادعى حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي انتهى واجاب العلامة في المختلف عن ذلك بما يؤذن بالجمع
بين الكلامين بحمل كلام الشيخ المفيد على ان الواقف لو قد شرط ذلك فيتبع شرطه ثم بين اجراء الوقف على حاله قال فههنا يخرج الوقف عن الدوام ولا يكون
الواقف قد قصد معونة الموقوف عليهم لصلاحهم وحينئذ فيخرج بالعارض عن الوصف الى حد الكفر فلقائل ان يقول يخرج بذلك عن الاستحقاق لان
الوقف صدقة ومن شرط الصدقة التقرب الى الله تعالى فمن لا يصح التقرب بالمعاونة عليه يبطل الوقف عليه انتهى والذي يقرب عندي ان كلام الشيخ المشار اليه
قدس الله روحه مبني على مسألة اخرى وهو انه هل يشترط في صحة الوقف القربة الى الله تعالى به فلو خلا منها لم يكن صحيحا ام لا فعلى الاول
لو تجدد من الموقوف عليه ما يعيب الوقف عليه منافيا في التقرب الى الله تعالى بصلته كاتصافه بالكفر بطل الوقف كما انه يبطل ابتداء لو كان كافرا فانه لا
يجوز الوقف عليه الا ان يكون الكافر احد الابوين لان من صحة الوقف وشرطه نية القربة فيه انتهى والشيخ المفيد ممن صرح في كتابه
المذكور باشتراط القربة في صحة الوقف كما يشير اليه كلامه هنا فقال في موضع آخر ولا يصح ذكر الوقف من شرط الصدقة به والقربة الى الله تعالى بذلك
وح فاعتراض ابن ادريس عليه ايضا في غير محله لانه من القائلين بهذا القول كما سمعت من عبارته المذكورة ومثلها ما صرح به في موضع آخر حيث قال
وجملة القول انه يفتقر صحة الوقف الى شروط الى ان قال منها ان يكون متلفظا بصريحه قاصدا اليه والتقرب به الى الله تعالى والمراد بقوله متلفظا
بصريحه يعني الاتيان بالعبارة الصريحة في عقد الوقف وح فاذا كان مذهبه ان التقرب شرط في صحة الوقف فيبطل بدونه لفوات الشرط المذكور
فانه لا فرق بين البطلان بفواته في الابتداء وفي الاثناء فان شرطيته ثابتة ابتداء واستمرارا فكلام الشيخ المذكور بناء على ما ذكرناه لا
يعتريه نقص ولا قصور وبقي الكلام في تحقيق هذه المسألة وهو انه هل يشترط في صحة الوقف القربة ام لا فقد عرفت من كلام الشيخ المفيد وابن
ادريس القول بذلك ونحوهما الشيخ في النهاية حيث قال والوقف والصدقة شيء واحد ولا يصح شيء منهما الا بما يتقرب به الى الله تعالى وان
لم يقصد بذلك وجه الله لم يصح الوقف واما في المبسوط فلم يتعرض لذلك بنفي ولا اثبات وظاهر كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
العدم كما يشير اليه كلامه المتقدم في هذه المسألة وقال في المفاتيح وفي اشتراط نية القربة قولان والاصح العدم لعدم دليل عليه بل العموم ينفيه نعم

[illegible]

حصول الثواب يتوقف عليها فانه لا يدل على ذكره المتقدمون من الاشتراط ما رواه في الكافي وفي الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج قال بعث الي ابو الحسن عليه السلام بوصية امير المؤمنين عليه السلام وهي بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصى به وقضى في ماله عبد الله علي ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنة ويصرفني به عن النار ويصرف النار عني يوم تبيض وجوه وتسود وجوه ان ما كان لي من مال بينبع يعرف لي فيها وما حولها صدقة وما كان لي بوادي القرى كله من مال لبني فاطمة ورقيقها صدقة وما كان لي بديمة واهلها صدقة في سبيل الله الا ان في هذا الذي وقفت يحتاج الى ان يبيع شيئاً منه وان يبيعه وينفق منه بمثل ما ينفق فيه وجه الله ... الرحم من بني هاشم وبني المطلب الى ان قال ولا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث ... وانفاقه ... الحبر ... على التقرب ومثل ما رواه عن وقف الكاظم عليه السلام وقد تقدم ذكرهما في الموضع الثاني من المطلب الاول ... تصدق موسى بن جعفر بصدقته هذه وهو صحيح صدقة حبساً بتاً بتلاً لا مثنوية فيها ولا رد ابداً ابتغاء وجه الله تعالى والدار الآخرة الى آخر ما تقدم الا ان الخبرين المذكورين ليس فيهما الاشتراط فيجوز ان يكون ذكر ذلك لترتب الثواب الاخروي على ذلك الوقف فمجرد نية التقرب لا يترتب عليه ثواب وان صح ولزم فالظاهر حوالته على ان يكون مستند الشيخ المفيد من تبعه في ذلك انما هو الاخبار الدالة على ان الصدقة لا تصح ولا تلزم الا مع القربة بحمل الصدقة على الوقف مثل قول ابي عبد الله عليه السلام في موثقة حماد وهشام وابن اذينة وابن بكير لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وموثقة عبيد بن زرارة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بصدقة الله ان يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة فلمن نحل او وهب ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن اعطى شيئاً لله ان يرجع فيه وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئاً ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث والتقريب فيها ان المفهوم من كلام الشيخ المفيد ان الوقف لا يصح مع الصدقة بل هما امر واحد في قصد التقرب الى الله عز وجل وهو صريح كلام الشيخ في النهاية لقول والوقف والصدقة شيء واحد لا يصح شيء منهما الا ما تقرب الى الله به وقد في المقنعة ان الوقوف في الاصل صدقات بمعنى انها انما يطلق في الاصل لفظ السابق على الوقف لفظ الصدقة وهو حق كما سمعته من الاخبار المتقدمة سيما اخبار وقوف الائمة عليهم السلام والتشريع ... هذين الخبرين انما الصدقة محدثة بمعنى اطلاق هذا اللفظ على ما يعطي بقصد التقرب محدث وانما الذي كان يستعمل في هذه العطية والهبة ... من ان يكون مقرونة بالتقرب الى الله سبحانه فلما جاءت الصدقة بالمعنى المتأخر لم يكن كذلك ... من لفظ الصدقة في الصدر الاول انما هو الزكاة كما دلت عليه الآية ... الاصل في اطلاق الصدقة انما هو بمعنى المتقرب به فلفظ الوقف فلا بد من اشتراط التقرب فيه لاشتراط الصدقة بالقربة وان وجد ذلك ايضاً في الصدقة بالمعنى العام فيجب اشتراط القربة في الصدقة بكل من المعنيين بالتقريب المذكور وحمل اطلاق لفظ الصدقة على الوقف كما عرفت في الاخبار انما هو من حيث ان الوقف ... لله سبحانه وما كان لله سبحانه فلا رجوع فيه من هذه الجهة لان ... الاجر وكذا في الثواب ... المنتهى ...

بتم المنع من شرطية التقرب في الوقف كما هو قول اولئك الفضلاء المتقدمين ولم يظهر لي الآن من كلام المتقدمين ... المسئلة

الرابعة قد عرفت ان من شرائط الوقف اخراجه عن نفسه لا خلاف في بطلانه لو وقفه على نفسه ... لغيره انما الخلاف فيما اذا جعله لغيره بعد ... وهو الوقف المنقطع الاول فقيل بالصحة ... في ذلك باعتبار ان يقصد ... او على غير من لا يجوز الوقف عليه ... منقطع الاول ... كلام الاصحاب بطلان الوقف ... وقال الشيخ في ... اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول ... الحال وبعدهم على الفقراء ... بطل الوقف ... لانه لا يصح الوقف عليهم وصح في حق الباقين لانه يصح الوقف عليهم ... ذكر نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه والآخر يصح فاذا بطل في حق من لا يصح الوقف عليه صح في حق من يصح الوقف عليه ... لانه لا دليل ... منسوب ... قال في ... اذا كان الوقف منقطع الابتداء او متصل الانتهاء ... او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء ... لا يصح الوقف لانه لا دليل ... واذا قال لا يصح تفريق الصفقة بطل الوقف ... الوقف عليه وصح في حق الباقين ... المسألة على البطلان كما هو المشهور ... من القول بالصحة ... اما صحة الوقف ... الموقوف عليه ... الشروط او عدم جريان الوقف على حسب شرط الواقف ... كلاهما باطل ولو جمع ... على ذلك هو ما رواه في الكافي عن علي بن سليمان قال كتبت اليه يعني ابا الحسن عليه السلام جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها من ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك ان اوقف بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها واتصدق بثمنها عليهم في حياتي فاني اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها في حياتي فلي ان آكل منها ايام حياتي ام لا فكتب عليه السلام فهمت كتابك في امر ضياعك فليس لك ان تأكل منها ولا من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حياتك وان تصدقت امسكت لنفسك ما يقوتك ... وهو ظاهر في انه لو وقف على نفسه بطل الوقف والتقريب فيه ان مقتضى الوقف على هم جواز الاكل منه ... ثم قلت ... الوقف ... بعدم جواز الاكل مستلزم لبطلان الوقف على نفسه ... عدم النفوذ انما هو البطلان ... وما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فاذا هلك الرجل

يرجع ميراثا او يفضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله قرار واصح في الصحيح ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها
ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث وهذه الروايات وان لم تدل على خصوص البطلان في وقفه على نفسه كما هو المدعى الا انك قد عرفت من التقرير
المتقدم ما يدل على ذلك مع الاغماض عن ذلك فانها ظاهرة بل صريحة في انه يجب اخراج نفسه تماما وقفه على غيره من جميع الجهات اعم من ان يقف على
نفسه او يشترط الرجوع اليه كلا او بعضا او نحو ذلك مما يخرج عن الوقف على غيره ولنحوها ايضا رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه
ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها والاظهر عندي في الاستدلال على بطلان الوقف المنقطع الاول بعد ان لا
لا ريب ان الاصل عصمة المال عن الانتقال الا بدليل شرعي ولم نعلم من الشرع صحة الوقف بهذه الكيفية فان الاخبار الواردة في الوقف عمت
فعلا او احرارا وتقريرا انما اشتملت على الوقف الكامل من صحة الوقف عليه ثم على من يعقبه بعلو صدره بمن لا يصح الوقف عليه من نفسه او غيره
من الافراد الشاملة لها اتفاقا فالحكم بالصحة متوقف على دليل وليس فليس تخرج الروايات المذكورة شاهدة على ذلك وان كان موردها اخص
والمفهوم من عبارة المبسوط ان القائل بالصحة انما هو من المخالفين لان حرمى لفظ الناسخ في ذلك ويعضده ما ذكره من التعليل العليل فلا ارتباط
بما اصابه الا ان وان استحسنه هنا وتبعه فيه كما ان قوله الذي يقتضيه مذهبنا فيه اشارة الى الاتفاق عليه عندنا وتعليله المذكور جيد كما
ذكرنا **تنبيهات الاول** اعلم انهم قد صرحوا بانه على تقدير القول بالصحة كما هو مذهب الشيخ في الكتابين المذكورين
فهل تثبت هذه الصحة للغير من حين الوقف ام بعد موت الواقف وجهان ثم نقلوا عن الشيخ اختيار الاول وهو ان الوقف ينتقل الى ذلك
الغير من حين الوقف كما هو ظاهر كلامه المتقدم ثم تمام اعترض بانه خلاف مقصود الواقف وقد بالغ المحدث عليه ثم ان الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واهلها
لم يقصد ذلك الغير ابتداء فكيف يصرف اليه وهذا الاعتراض عندي لا يخلو من خدشة لانه لا خلاف في بطلان الوقف على نفسه في هذه الصورة ولا خلاف
في ان الخبر على الاطلاق غير معمول عليه الا الدخل تحت جملة الوقوف الباطلة التي لا خلاف في بطلانها ولا بد من تخصيصه كان صحيحا انما على الشيخ يدعي
ان الوقف على ذلك الغير مع تقدم الوقف على نفسه صحيح وان بطل وقفه على نفسه لان وقفه على نفسه قد خرج من اطلاق الخبر المذكور فيكون تسليم
لما ادعاه بناء على دعواه فالزامهم له بان مقتضى ما ذكره خلاف ما دل عليه الخبر مردود وان كان دل باطلاقه على ذلك الا انه يجب تخصيصه بما خرج
هذه الصورة ونحوها من اطلاقه كما عرفت وبالجملة فان الظاهر ان اعتراضهم عليه غير صحيح ولا ظاهر ومن ثم اعرضنا عن نقل دليله المنقول
ذكره الى ما ذكرناه من الدليل الواضح البيان ثم انهم ذكروا بعد ذلك قول الشيخ بما قدمنا نقله عنهم بان الاقوى تفريعا على الصحة انصرافه الى العبد
موت الموقوف عليه اولا ولهذا يسمى منقطع الاول اقول لا اعرف قوة ما ذكروه هاهنا الا ان يكون باعتبار صدق هذه التسمية على
هذا التقدير دون الاول وهو لا يخفى ضعفا على ان هذه التسمية انما وقع في كلامهم ومجرد اصطلاح منهم بل الاقوى انما هو الاول على
التقريب الذي ذكرناه واندفاع ما اورد على الشيخ رحمه الله **الثاني** قالوا لو وقف على نفسه ثم على غيره بان وقع العطف بالواو ففي
معنى الوقف على الغير بان يكون في النصف ويبطل في النصف الاخر او في الكل بان يكون الكل وقفا عليه ويبطل في حقه احتمال في ترتيبه اوجه ظاهر
في المسالك ترجيح الاول والميل اليه قال ولو عطف الغير على الاول على نفسه بالواو فليس بمنقطع الاول لبقاء الموقوف عليه ابتداء وهو
الغير فان الموقوف عليه ليس هو المجموع من حيث هو مجموع بل كل واحد منهما ولو الاقوى صحة الوقف على الغير في نصفه وبطلان النصف في
حقه لعدم المانع من نفوذ الوقف في النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون الكل للغير ولو جعلنا
المعير بالتشريك كما هو نظر الى ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو مجموع فالحكم بالتنصيف انما نشأ من امتناع كون المجموع وقفا على
كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف على احدهما خاصة انصرف وقف المجموع الى الاخر ويضعف بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل
منهما حصة فابطاله في احدهما ليس صرفا للموقوف كله الى الاخر لانه خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الواقف والعقد تابع للقصد
انتهى وكان من احتمل البطلان كالعلامة نظر الى انه منقطع الاول ولو في الجملة اقول المسألة كغيرها مما خلت من النص لا تخلو من الاشكال
وان كان ما اختاروه في المسالك اقرب الاحتمال **الثالث** قد صرحوا بانه لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته بطل الوقف
وهو كذلك لما تقدم من الاخبار في المسألة فانها وان لم تتضمن ما ذكروه هنا بخصوص الا ان ظاهرها انتقال الملك والمنافع عن نفس الواقف
الواقف قضاء ديون او ادرار مؤنته او نحو ذلك فهذا شرط ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف الاولى ان يجعل هذا الكلام توجيها للتعليل
بالعلة الحقيقية انما هي التعلق بهذا الكلام مما يصلح توجيها له بيانا للحكمة في ذلك ومقتضى الاخبار المذكورة بطلان الوقف مع الشرط كما
هو المشهور وقد تقدم الخلاف في ذلك والقول ثمة في المسألة بان الباطل انما هو الشرط خاصة مع صحة اصل العقد وقد تقدم تحقيق الكلام في
هذه المسألة في مواضع اولها مقدمات الكتاب بعض المقدمات الواقعة في اول جلد كتاب الطهارة وبينا ثمة ان الاولى في ذلك هو الوقوف على الا
خبار فانها قد دلت بالاحكام وان ذلك لا يتفق قاعدة كلية في بطلان الشرط خاصة او اصل العقد كما يفهم من كلام الاصحاب بل يجب الوقوف مع
ظاهر موارد النصوص حيث ان بعضها تضمن بطلان الشرط خاصة مع صحة اصل العقد في بعض الاحكام وبعضها تضمن بطلان اصل العقد في
بعض اخر كما في هذا الموضع وغيره ثم انه لا فرق في البطلان بما اشترط بين ان لا يكون قليلا او كثيرا لوجود المقتضي في الجميع قال في المسالك
ويجوز الوقف على نفسه باشتراط هذه الاشياء مطلقا اقول ظاهر هذا الكلام وجود قول في المسألة بجواز الوقف على نفسه مع ان ظاهر الاصحاب
الاتفاق على العدم وهو نفسه ممن صرح بذلك ايضا فقال في شرح قول المصنف ومن وقف على نفسه لم يصح لا خلاف بين اصحابنا في بطلان وقف
الانسان على نفسه الى اخره والظاهر ان منع الاشتراط المذكور انما هو بالنسبة الى نفسه فلو اشترط ذلك لغيره من اب او غيره صح الوقف والشرط ويدل على ذلك
ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن جعفر بن حيان وهو مجهول او موثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل

٤٥٩ والعقبه [illegible] تلك العقار [illegible] مقبوله ان [illegible]
من آثار الارض [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] الوصية [illegible]
فان كانت التلثانه [illegible]
الوقف [illegible]
[illegible] كان [illegible]
وقيل [illegible] وهذا الخبر صريح [illegible] ولم [illegible]
وما رواه في الكافي [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible] رسول الله [illegible] فاطمة
عليها السلام [illegible] رسول الله [illegible]
[illegible]
[illegible] صلى الله عليه وآله [illegible] على فاطمة عليها السلام [illegible]
[illegible] **الرابع** [illegible] الاصحاب [illegible] العقد [illegible]
[illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
والتمه [illegible] **الخامس** [illegible]
[illegible] **احدهما** [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الباطل اتفاقاً كالوقف على نفسه او على عبد او حمل او نحو ذلك مما اتفقوا على بطلانه فلا بد من تخصيصه بالوقف الصحيح المستكمل الشرائط المقررة
ودعوى كونه منها كذلك محل البحث والنزاع فيرجع ذلك الى المصادرة المحضة واما ثانياً فبما سيأتي في الفصل فلا اعرف له دلالة على ما ادعوه ان لم يكن بالدلالة
على البطلان انسب فان كلام السائل قد تضمن السؤال عن شيئين احدهما ان هذا الشرط هل يصح ام لا واليه اشار بقوله في الخبر المذكور اليه ذلك
وقد جعل الله والثاني انه ما حكمه بعد موت الرجل والمال هذه ايرجع ميراثاً ام يبقى وقفاً والجواب في الخبر انما وقع عن الثاني خاصة ولا ريب ان رجوعه
ميراثاً كما اجاب عليه السلام كما انه يصح مع صحة الوقف كما ادعوه كذا يكون صحيحاً مع البطلان كما يقول الخصم بل هو اولى بالبطلان بل هو الظاهر فان
الاظهر ان الامام عليه السلام جعل هذا الجواب جواباً عن السؤالين معاً والا فسكوته عن جواب السؤال الاول من غير وجه يدعو اليه مشكل وحمله
برجوعه ميراثاً متضمن للجواب صريحاً عن السؤال الثاني وضمناً عن الاول بمعنى ان رجوعه ميراثاً كناية عن كونه لم يخرج عن ملكه في حال حيوته ويؤيده
قوله وقد جعل الله وقد تقدم في جملة من الاخبار ان ما جعل لله لا رجعة فيه وحاصله انه ليس له الرجوع بما ذكر لكونه قد جعله لله سبحانه بل هو باق
في حال حيوته وموته ورجوعه ميراثاً انما هو لانه في ملكه بمعنى في حال الحيوة باطل بما اسمعناك في حجة القول الثاني ونحو هذه الرواية صحيحة
اسمعيل بن الفضل الثانية المتقدمة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوقف ارضاً ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع ميراثاً فان الظاهر ان
رجوعها كاشف عن بطلان الوقف في حيوته وان رجوعها ميراثاً انما هو لذلك واما ما ذكره العلامة قبله من قوله ولان الوقف تمليك للمنافع
آه فهو في البطلان اظهر من ان يحتاج الى مزيد بيان مضافاً الى ان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة
استدل القائلون بالقول الثاني على ما نقل في المسالك بان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى المالك على حال
فيكون فاسداً يفسد به العقد والجواب في المسالك مع تصريحه بالانتصار للقول المشهور والجواب عما اورد على ادلته الظاهرة القصور لم يتعرض للجواب
عن استدلال الخصم المذكور وكيف يمكن الجواب عنه وهو قد اعترف بذلك في مسئلة ما لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته حيث قال
ثمة واذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف انتهى ولا ريب ان مقتضى
الوقف الذي ذكره هو عدم العود الى الواقف بوجه فكما انه يبطل بشرط قضاء الديون وادرار المؤنة كذلك يبطل باشتراط الرجوع اليه بحال
ونحوه وبالجملة فان الظاهر من الاخبار المتقدمة هو البطلان باشتراط الرجوع بالجملة الوجوه المذكورة في مواضع هذه المسئلة لبطلان هذه
الشروط من الاكل من الوقف او شرط قضاء ديونه او الرجوع عند الحاجة لاشتراك الجميع في العلة المقتضية للمنع وهو الخروج عن مقتضى
الوقف قال في المخ احتج المانعون بان شرطاً ينافي عقد الوقف فيبطل لتضمنه شرطاً فاسداً والجواب المنع من منافاة الشرط العقد وانما يكون منافياً
لو لم يكن الوقف قابلاً لمثل هذا الشرط محض مصادرة من الخصم فيجاب انه غير قابل بما حققناه في المقام فظهر ان جميع اجوبتهم عن حجج
القول الثاني لا يخرج عن المصادرة وان الاظهر هو بطلان العقد لبطلان الشرط المذكور كسابقه من الشروط المتقدمة **وثانيهما**
انه على تقدير القول بصحة العقد كما هو المشهور فانه ان حصلت الحاجة ورجع في الوقف فانه يجوز الرجوع ويبطل الوقف بلا خلاف
بينهم وانما الخلاف فيما اذا لم يرجع حتى مات فهل يبطل الوقف بالموت لصيرورته قبله بالشرط المذكور حبساً فيرجع بعد الموت الى ورثة الواقف او يبقى
على حاله قولان نقل عن الشيخ وجماعة منهم المحقق والعلامة الاول عملاً بالرواية المتقدمة وهي صحيحة اسمعيل بن الفضل الاولى وثانيهما
على ما يحكى دلالتها على صحة الوقف وعدم بطلانه بمجرد هذا الشرط ولكن هذا الشرط حيث كان منافياً للدوام الذي هو من شروط الوقف كان
من قبيل الحبس فيبطل بالموت وقد عرفت ما فيه وانه لا دلالة في الرواية على ما ادعوه وقيل بالثاني وبه صرح المرتضى رضي الله عنه معترضاً على نفسه ثم
كلام الاول بان هذا شرط يناقض كونه وقفاً وحبساً بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض لانه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على
سبيله ومتى مات قبل العود فقد انقضى نفوذاً تاماً وهذا الحكم ما كان مستفاداً قبل الوقف فيشبه ان يكون ذلك نقضاً للحكم وقد بينا ان الحكم
باق انتهى وهو ظاهر في استمرار صحة الوقف بعد الموت قال في المخ وهو الوجه عندي ونحمل الرواية على ما اذا رجع والتحقيق بالنظر الى ما قدمنا
حيث انه لا دليل على الصحة هو بطلان الوقف وان عوده ميراثاً انما هو من هذه الحيثية فلا ثمرة لهذا الخلاف لبطلان الاساس المبني عليه وهو
ثبوت الصحة واما جواب المرتضى رضي الله عنه عن الاعتراض الذي اورده على نفسه بانه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على سبيله الى آخر ما ذكره ففيه ان المناقضة
لا تترتب على اختياره الرجوع ووقوع الرجوع بالفعل بل المناقضة حاصلة بمجرد هذا الشرط وذكره في العقد حيث ان مقتضى العقد هو عدم الرجوع في
الموقوف عليه بعد الوقف ومقتضى الشرط هو الجواز فالمناقضة حاصلة وبها يجب الحكم ببطلان الشرط وببطلانه يبطل العقد وهذا هو دليلهم
على بطلان العقد فيما لو شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته كما عرفت من عبارة المسالك المتقدمة وبه يظهر لك ما في جواب المرتضى قدس سره من
الضعف وان جرى عليه العلامة في المخ حيث انه موافق لما اختاره والله العالم **المسئلة الخامسة** في جملة من الشروط زيادة
على ما تقدم **منها** ما لو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم وقد صرحوا بالجواز سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم وعللوا
ذلك بان هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فانه بنائه على ادخال من سيوجد ممن سيولد من الموجودين وقت الوقف جاز اشتراط ادخال من يريد
ادخاله معهم بل اضعف لانه تغيير له فيكون ومقتضى اشتراط دخوله فلا يبيد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز الاول اتفاقاً جاز الاخير
كذلك وعدم تعيينه اولى فلو اراد ابقاءه وبان ادخال من يريد يقتضي نقصان حصة الموقوف عليهم فيكون ابطالاً للوقف في ذلك البعض غير قادح
لان ذلك وارد في شرط ادخال المولود ونحوه ولان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا على ذلك الحد فلا يتغير ولان الوقف
لا يخرج الموقوف عليه البطن وانما المخرج الحصة وذلك غير قادح كما لو وقف على بطون فزادت تارة ونقصت اخرى اقول ويمكن الا
ستدلال لاتصاله بالاخبار الاتية في المقام الدالة على جواز الادخال من غير شرط كصحيحة علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل

بتصدق

يتمسك على بعض [illegible] بالترتيب [illegible] ذلك ان يدخل [illegible] من [illegible] الا [illegible] بذلك [illegible] في المسألة والتقريب [illegible] الاوصاف [illegible] المذكورة [illegible] شرط [illegible] في هذا المجال [illegible] ذكره [illegible] القياس [illegible]

ومنها [illegible] الوقف [illegible] بالصحيح [illegible]

[illegible] ما المقصود الوقف [illegible] الوقف [illegible] الموقوف عليه [illegible] الموقوف على [illegible] الوقف عليه [illegible] للواقف [illegible] شرط [illegible]

ومنها [illegible] العلامة في التذكرة [illegible] الاجماع [illegible] الوقوف على [illegible] الموقوف [illegible] الوقف على [illegible] الوقف على [illegible]

[illegible] والتذكرة الاجماع على [illegible] الاحكام الشرعية [illegible] الموقوف [illegible] الوقف [illegible]

ومنها [illegible] الوقف [illegible] في الصدقة الظاهرة [illegible]

[illegible] الوقف [illegible] هذه المسألة [illegible] [illegible] الوقف [illegible] التلقي [illegible] الوقف [illegible] العقد [illegible] على [illegible] في المسألة [illegible] على ما ذكره [illegible] المسألة الثالثة [illegible] الذي [illegible] الوقف [illegible] عن ذلك [illegible] الحكم [illegible]

فقصر الوقف على الاولين فليس له ان يدخل معهم غيرهم الا ان يشترط الادخال يعني بان لا يقصره عليهم ويشترطه فيكون الاستثناء منقطعا لما علم من ان ما هو حكم الوقف المقصور عليهم فانه لا يجوز الادخال في حكمها والا شرط فيجوز الادخال والحكمان مما لا خلاف فيهما ولا اشكال في الاول لو لم يقصر الحكم عليهم ولا اشترط الادخال فحكمه غير معلوم من الخبر وهو محل البحث كما عرفت في المحتاج الى الاستدلال فما ذكره مدفوع بمعارضة ما في الخبر الا انه يخرج به عن محل البحث كما عرفت وتبقى صحيحة الكوفي خالية من المعارض فان ظاهرها الاطلاق بمعنى انه تصدق ولم يقصر ولم يشترط وقد اجاب عنه بانه لا الا خال في المال هذه ونحوها الروايات الاخر وعلى هذا يبقى القول المشهور عاريا عن الدليل الا ان دليله كما عرفت منحصر في الروايات المذكورة في وهما صحيحة علي بن يقطين الاولى ورواية جميل وقد عرفت ما فيهما ومنه يظهر قوة قول الشيخ في النهاية لدلالة الروايات الباقية عليه الا انه يبقى الاشكال في هذا القول في رواياته فان مقتضى الوقف اللزوم حيث انه من العقود اللازمة متى تمت شرائطه وقضية اللزوم تمنع جواز الادخال ولهذا حمل الشيخ خبر خبر حج بن سهل عن ابي علي عدم القبض هذا المحامل حرثا يضعف صحيحة علي بن يقطين الثانية ورواية قرب الاسناد ورواية عبد الرحمن بن الحجاج المذكورة في عداد هذه الاخبار دفعا غرفت فانهما وعلى هذا فيمكن حمل صحيحة علي بن يقطين الاولى عليها اذا اقبضهم ولعل المراد بالامام في الخبر المذكور ذلك بمعنى انه متى اقام بالوقف واقبضهم اياه فليس له الادخال الا مع الشرط اصل العقد وعلى هذا تجتمع الاخبار المذكورة وبالجملة فالمسئلة غير خالية من الاشكال وان كان ميل القول المشهور وهو الاوفق بالقواعد الشرعية من حيث اقتضاء اللزوم الوقف بالعقد اما الاستدلال على ذلك بما من هذه الاخبار ففيه ما عرفت من تعدد الاحتمال في الصحيحة التي هي اظهرها ما استدل به على القول المذكور نعم انما غير مخالفة لما في غاية ما استدل به العلامة في المختلف من قول المتقدم وقد تقدم ما فيه ورواية جميل المتقدمة وقد عرفت ما فيها والله العالم

المطلب الثالث

في شرائط الموقوف وهي امور منها ان يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها ويصح اقباضها والكلام هنا في مواضع **الاول** ان يكون عينا والمراد بالعين ما امكن بناؤه لا منفعة ولا دين لان العين تطلق في مقابلة كل من هذه الثلاثة فاما الوجه في عدم صحة وقف الدين فلان الوقف كما تقدم عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك يقتضي امر موجود في الخارج يحكم عليه بذلك والدين في الذمة امر كلي لا وجود له في الخارج فيكون وقف قبل التعيين من قبيل وقف المعدوم ومن ثم اتهم من جوز هبة الدين لغير من هو عليه لذلك كذا قالوا والاظهر في تعليل ذلك انما هو ما تقدمت الاشارة اليه سابقا من ان الوقف يقتضي نقل الوقف الى الموقوف عليه فيجب الوقوف فيه على ما علم من الشارع كونه قابلا للانتقال بذلك ولم يعلم من الاخبار تعلق الوقف بالديون ونقلها به والاصل العدم الى ان يثبت الدليل على ذلك وانما علم منه العين خاصة فاما الوجه في عدم جواز وقف المنفعة فلان ما وقع بها مناف للغاية المطلوبة من الوقوف وهي الانتفاع بها مع بقاء عينها والانتفاع بالمنفعة يستلزم استهلاكها شيئا فشيئا ولجواز التصرف في العين لانها لا يتعلق بها الوقف فتتبعها المنفعة فيفوت الغرض من الوقف والاظهر عندي في الاستدلال هو ما تقدم ذكره واما الوجه في عدم الجواز في وقف المبهم سواء استند الى معين كفرس من هذه الافراس ام الى غير معين كفرس فقوله مطلق فلانه يرجع ذلك الى امر كلي غير موجود في الخارج كما تقدم في الدين وانما يتعين بالتعيين والاظهر هنا ايضا هو الرجوع الى الدليل المتقدم فيما مضى الجمالة الاصحاب في هذه الابواب فيما هنا وما سلف في غير باب المخرفة التي الاحكام الشرعية لا تبنى على مثل هذه التعليلات العقلية وانما تبتنى على الادلة الشرعية واصالة العدم قاعدة كلية واضحة جلية لا نزاع فيها ولا شبهة تعتريها اذ لا تكليف الا بعد البيان ولا مؤاخذة الا بعد اقامة البرهان كما هو مسلم بين جملة العلماء الاعيان فالعلة في الجميع انما هو ما ذكرناه ويخرج ما ذكروه من التعليلات شاهدا او وجها لما ذكرناه **الثاني** ان تكون مملوكة وهو اما بمعنى صحة تملكها بالنظر الى الواقف فما لا يصح تملكه لا يصح وقفه فلا يصح وقف الحر ولو رضي بذلك ولا يصح وقف الخنزير من المسلم على مسلم او كافر ويصح من الكافر على مثله كما صرحوا به ويصح وقف الكلب المملوك قال في المسالك والمراد بالمملوك هذه الكلاب الاربعة اقول لا اعرف من الكلاب المذكورة سوى كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الزرع وكلب الحائط وكلب الدار وهذا هو المصرح به في كلامهم وقد تقدم في المقدمة الثالثة من المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة تحقيق ما هو الحق فيها والاعلام وبينا هنا ان المستفاد من الاخبار هو بيع كلب الصيد خاصة وما عداه من الاقوال قد قدمنا نقلها ثمة وبما ذكرنا يظهر انه لا يجوز وقف شيء من الكلاب الا كلب الصيد لانها غير مملوكة والذي ثبت انه يملك منها انما هو هذا الفرد خاصة ومجرد ان لها منفعة لا يكفي في صحة وقفها مع كونها غير مملوكة ولو صح تملكها بالعوض بها فكما امتنع البيع لعدم دخولها في المال امتنع الوقف لذلك وقد عرفت ان المعلوم من الاخبار هو بيع الصيود بخصوصه اما بمعنى كونه ملكا للواقف بالفعل فلو لم يكن كذلك لم يصح وقفه وعلى هذا لا يصح الوقف فضولا وان اجاز المالك كما هو احد القولين في المسئلة وقيل يصح بالاجازة من المالك توقف في كونه وس وكلما تقدم في هذا المقام تعليلا لا تصلح لتاسيس الاحكام وقد عرفت في كتاب البيع بطلان التصرف الفضولي بيعا كان او وقفا او غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا وقد مرت الروايات الصريحة بذلك قال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة ان اريد بالمملوكية صلاحيتها بالنظر الى الواقف فهو شرط الصحة وان اريد به المالك الفعلي فهو شرط اللزوم والاولى ان يراد به الاعم ليتم تلخيصا اقول هذا التفصيل مبني على ما هو المشهور من صحة العقد الفضولي واما على ما اخترناه من القول ببطلانه فالامر واحد وهو انه شرط في الصحة في كلا الاحتمالين وما ذكره من ان المراد به الاعم جيد ولم لا يصح بالنسبة الى ما لا يصح تملكه لا يصح بالنسبة الى ما لا يملكه بالفعل **الثالث** ان يصح الانتفاع به مع بقائه ولا ريب انه يجب ان يكون لذلك العين نفع محلل مع بقائها فلو وقف ما لا نفع فيه بالكلية او كان الانتفاع به محرما او كان الانتفاع مستلزما لذهاب عينه كالخبز والفواكه والطعام بطل ولا يشترط في الانتفاع كونه في الحال فيصح وقف العبد الصغير والدابة الصغيرة ولا يشترط كون العين مما تبقى مؤبدا فيصح وقف العبد والثوب ثم ان البيت والفقه ايضا بطله بما عرفت من انه يعتبر الانتفاع بمنفعة محللة مع بقائه والتأبيد المشترط في الوقف انما هو بمعنى دوامه بدوام وجود العين الموقوفة

في شرائط الموقوف

الرابع انه لابد من قبضها لما تقدم من ان شرط صحة الوقف القبض فلو لم يحصل القبض بطل فلا يجوز وقف [illegible] نحوه العبد الشارد قبل
ويشكل بان القبض المعتبر في صحة الوقف ليس بفوري وح فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بقبضه بعد ذلك وان طال [illegible]
تعذر بطل وهذا بخلاف البيع فانه معاوضة من الجانبين في شرطه امكان تسليم العوضين في الحال بالعقد ولا يتعدى الى غيره للاصل لو مدّ [illegible]
عليه على تحصيله فالاولى الصحة لزوال المانع ولا عبرة بالضميمة هنا لان شرط الوقف المتصرف لا يكون في بعض الموقوف هو هنا الضميمة [illegible]
وعلى هذا فبين حكم البيع والوقف بالنسبة الى الآبق عموم وخصوص من وجه [illegible] هو جيد **الخامس** هل يجوز وقف الدنانير والدراهم [illegible]
قولان مبنيان على جواز الانتفاع بها مع بقاء عينها وعدمه ونقل في ط الاجماع على المنع [illegible] الآمن [illegible] وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب
العارية واوضحنا فيه بالاخبار الواردة عنهم عليهم السلام حصول [illegible] ملجى اليه [illegible] والوقوف عنده الله العالم **الحادي**
الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة وقف المشاع كغيره فما كان [illegible] القبض موقوف على [illegible] الواقف والشريك [illegible] عند [illegible] الاصحاب
وان كان بلفظ الصدقة لما عرفت من [illegible] التعبير بهذا اللفظ عن الوقف [illegible] اكثر استعمالاً قديماً انما هو بهذا المعنى ومما صح في الحلبي [illegible]
اباعبد الله عليه السلام عن دار لم يقسم تصدق بعض اهل الدار بحصته في الدار قال [illegible] قلت ارايت ان كان هبة قال [illegible] وانه [illegible]
ابا عبد الله عن صدقة ما لم يقسم ولم يقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل فاخطأوا قولي صدقة ما لم يقسم [illegible] يقبض يعني ما كان متعيناً قبل
القسمة او مشاعاً مثلا وان يقبضه او لم يقبضه [illegible] القسمة واما قوله انما اراد الناس [illegible] جماعة [illegible] ويعض الاصحاب احتمالات
[illegible] الا ان من المحتمل قريباً بمعونة ما [illegible] في الاخر [illegible] المسئلة الثالثة ان المراد انما اراد الناس من لفظ الصدقة [illegible] الدار العلة
والهبة اخطأوا في ذلك بل المراد به الوقف كما يشير اليه قوله [illegible] ما قدمنا ان الصدقة [illegible] ما كان النحلة والهبة [illegible] وهو ما كان [illegible]
بالقربة صدقة حقيقة من العامة وانما الصدقة بمعنى الوقف ومنه يعلم ان التقسيم الذي ذكره اصحابنا من الوقف والصدقة والهبة ما هو من
العامة بتبعهم جملة الاصحاب والا فليس الا الوقف المعبر عنه بالصدقة في اخبارهم [illegible] والنحلة والهبة وهو الصدقة [illegible]
هو من جملة افراد النحل والهبات [illegible] ذكرناه وان لم يوافق كلامهم رضوان الله عليهم الا ان ظاهر الاخبار [illegible]
باب الهبة والنحل ومنها رواية زرارة عن ابي جعفر [illegible] الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة [illegible] ورواية [illegible] الملائكة [illegible]
في رجل تصدق من نصيبه في دار على رجل [illegible] جائز وان لم يعلم ما هو والله العالم **المطلب الرابع** في شرائط الواقف والمشهور ان يعتبر
في البلوغ والعقل وجواز التصرف الكلام هنا يقع في موضعين **احدهما** [illegible] ممن بلغ عشرا [illegible] على الصحة
رواية زرارة عن ابي جعفر [illegible] الدالة على الغلام [illegible] المعروف [illegible]
[illegible] ان كان [illegible] على وجه المعروف فهو جائز والرواية وان كان [illegible]
الى ان [illegible] الصدقة بالمعنى الاعم [illegible] ظاهر الخبر كما عرفت [illegible]
ويؤيد الرواية المذكورة موثقة جميل بن دراج عن احدهما [illegible]
اعليه [illegible] ابي عبد الله [illegible] الغلام [illegible]
وقف من بلغ [illegible] الاولى المنع لتوقف [illegible] البلوغ [illegible]
زرارة وقريب منها رواية سماعة ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة [illegible]
يمكن ان يقال ان ما دل على الحجر قبل البلوغ والرشد هو المشار اليه في كلام [illegible]
غير ما تماورد في الوصية كرواية [illegible] ابي عبد الله [illegible] قال [illegible]
روايات عديدة في الوصية [illegible] هذه الروايات الى [illegible]
الا انك قد عرفت كثرة الاخبار بما يوجب الخروج عن تلك الاصول [illegible]
[illegible] كلام اقرب [illegible] القول الا انه [illegible] على الصدقة [illegible] **وثانيهما**
[illegible] الاصحاب من غير خلاف يعرف انه يجوز للمولى [illegible] يحصل [illegible]
[illegible] قلنا بانتقال الملك [illegible] الى الحاكم [illegible] على الاول [illegible]
حلا [illegible] على الثاني [illegible] العموم [illegible] الوقف [illegible]
من امر الرجل الذي [illegible] اضيعت [illegible]
[illegible] ذلك من جعلها صاحب [illegible] انما لا يجوز ذلك [illegible]
حيث جعلت لنظر فيه [illegible]
[illegible] فيكون الخبر صحيحا [illegible] قال ابو جعفر [illegible]
منه كتاباً [illegible] بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به [illegible]
والحسين والصافية [illegible] لعلي [illegible]
والمقداد بن الاسود والزبير بن العوام وكتب علي بن ابي طالب [illegible]
[illegible] على اضيافه وان [illegible]

في احكام الوقف

اموالہ التي له في ينبع وقد تقدم شطر منه وفيه انه يقوم على ذلك الحسن يأكل منه بالمعروف ثم ذكر بعده الحسين ثم من بعده الى من يختاره الحسنين ووثق به الحديث ملخصا ومنها ما في صدقة الكاظم عليه السلام فجعل الولاية فيها الى الرضا عليه السلام وابنه ابراهيم ثم على من بعدهم على الوجه المذكور في الخبر هذا كله مع الشرط لنفسه ولغيره واما لو لم يعين فانه يبنى القول في ذلك هنا على انه هل ينتقل الوقف عن الواقف بالوقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا او لله سبحانه مطلقا او الموقوف عليه ان كان معينا ولله عز وجل ان كان على جهة عامة وعلى الاول والثالث فالنظر لكل منهما وعلى الثاني والرابع فالنظر للحاكم حيث لا يوجد الخاص ويصير الواقف في ذلك كالاجنبي وسيأتي الكلام في تحقيق المسئلة المذكورة ان شاء الله تعالى نعم بقي في المسئلة امور يجب التنبيه عليها **الاول** قد قلنا ان النظر للواقف ابتداء او مع شرطه فهل يشترط عدالته ام لا ظاهر الاصحاب الثاني وبه قطع في الكفاية مع احتمال اشتراطها لخروجه بالوقف عن الملك ومساواته لغيره فلا بد من اعتبار العدالة كما في التولية كما تعتبر في غيره وعلل العدم بانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه والمسئلة محل توقف لعدم النص اما بالنسبة الى غيره ممن شرطه في العقد فالمشهور اشتراطها فلا بد من العدالة فيه بل لا اعرف فيه خلافا ويدل عليه ما في خبر صدقة امير المؤمنين عليه السلام بماله التي في ينبع حيث قال في امره بعد ذكر الحسن والحسين عليهما السلام كما قدمنا الاشارة اليه فان حدث بحسن وحسين حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به فان وجد آل ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضى به من بني هاشم الحديث فلو لم يكن عدلا او خرج عنها خرج عن النظر وكان الحكم كما لو اطلق ولو عادت العدالة عاد الى النظر ان كان مشروطا من الواقف الا فلا قالوا ويعتبر فيه مضافا الى ذلك الاهتداء الى كيفية التصرف كما يعتبر ذلك في الوصي **الثاني** قد عرفت انه متى صرح بالنظر للغير صح الا انه لا يجب على ذلك الغير القبول ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه في معنى التوكيل كذا صرح به في المسالك اقول كما يحتمل انه في معنى الوكالة فيترتب عليه ما ذكره كذلك يحتمل انه في معنى الوصية فيجب عليه الاعلام بعدم القبول والا لزمه القيام بذلك ويمكن ترجيح الاول بان الاصل عدم الوجوب واذا كان الاصل عدم وجوب القبول عليه ابتداء استصحب الحكم في عدم الاستدامة فلا يجب عليه الاستمرار استصحابا للاصل المذكور فاذا رد صار كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه وكيف كان فالحكم لا يخلو من شوب التردد **الثالث** الناظر من قبل الواقف على قسمين احدهما ان يكون مشروطا في العقد واذا كان كذلك فانه لا يجوز للواقف عزله عملا بوجوب الوفاء بالشرط الا ان يظهر ما يوجب عزله وثانيهما ما لم يكن كذلك بان نصب بعد العقد ناظرا فانه يجوز عزله متى شاء لانه في حكم الوكيل الذي يجوز عزله بعد الوكالة متى اراد **الرابع** لو شرط للناظر شيئا من الريع صح وكان ذلك اجرة عمله ليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله مثل اجرة عمله اقول ان اريد بالاطلاق هو عدم ذكر شيء صح مع ذكر ما يوجب ان له اجرة فما ذكره جيد وان اريد وقوع العقد خاليا من التعرض لذلك نفيا ولا اثباتا فما ذكره مشكل لان الوقف قد انتقل بالعقد الى من عينه الواقف من الموقوف عليه واخراج شيء منه يحتاج الى دليل وليس في العقد ما يدل على ذلك كما هو المفروض والنصوص الدالة على جواز جعل الواقف ناظرا للوقف خالية من ذلك والظاهر ان الناظر انما رضي بذلك مجانا فلا يستحق اجرة **الخامس** قالوا ان وظيفة الناظر في الوقف العمارة له اولا وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه اقول وقد صرح بذلك في التوقيع المتقدم ذكره وهو المفهوم من اطلاق باقي الاخبار ومقتضاه انه لا يجوز التصرف في شيء من الاعمال المذكورة ولا في الغلة الا باذنه ولو كان التصرف من الموقوف عليه وهو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب ايضا قال في المسالك وفيه اشكال من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لاتفاق ذلك في بعض الطبقات فانه مختص بالغلة فتوقف تصرفه على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع خصوص صرفها اليه بان تكون فاضلة عن العمارة ونحوها مما يقدم على القسمة وقبضا نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعا لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المقدمة على اختصاص الموقوف عليه اقول لا يمكن الجواب عن ذلك بان لا عموم في الامرين المتقدمين على وجه يشمل ما ذكره من هذه الصورة فان الظاهر من نصب الناظر انما هو فيما يحتاج الى النظر والعمل مثل التعمير ودفع الخراج وقسمة الحاصل بين اربابه ونحو ذلك لا مطلقا بحيث يشمل مطلق التصرف والا لادى ذلك الى انه لا يجوز لاحد من الموقوف عليه بعد القسمة وتميز حصته التصرف فيها الا باذنه مع انه ليس كذلك اتفاقا وبالجملة فان حكم الغلة فيما فرضه حكمها فيما لو قسمها الناظر وميزه فكما انها اختصت بصاحبها في صورة القسمة كذلك في صورة الاتحاد ثم قال قدس سره وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها كاشجار الثمار فان مقتضى القاعدة ايضا عدم جواز تصرف احد منهم في شيء منه الا باذن الحاكم ولا يخلو من اشكال وتفويت لكثير من اغراض الوقف بل ربما دلت القرينة هنا على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا يدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد كالاجنبي ينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية وجعل مثل هذا الاطلاق نظرا لكل واحد في حيز المنع وبالجملة فهذه القواعد الشرعية المتفق عليها لا يندفع مثل هذا الخيال ويمكن ان يقال ان المتصرف على هذا الوجه مأثوم حاضر بذلك حيث لا يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه وكذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما

التصرف

المتعدد فلا لان قسمتها او تمييز حق كل واحد من الشركاء يتوقف على اشاطره ح فيكون كالتصرف في المال المشترك بغير اذن شريك فيستقر تحقق حصة الشريك من ذلك ولم اقف في هذه الاحكام للاصحاب على شيء فينبغي تحرير النظر فيه متى قول ويمكن الجواب ايضا بما قدمناه في سابقه فانه متى كان الامر كما ذكر من ان الغرض من وقفه على المسلمين انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا اخرجها فانا لا نسلم دخوله تحت القاعدة المذكورة لان ذلك في قوة قوله من شاء ان يأكل من هذه الثمرة فهو ماذون ومع تسليم التوقف على اذن الحاكم فلو اجيب على الحاكم ايضا ان ياذن اذنا عاما على حسب ارادة الواقف ومطلوبه فلا يتوقف كل فرد فرد من افراد تلك الجهة الموقوف عليها الى اذن خاص كما ظنه قدس سره ويؤيد ما قلناه قوله بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه آه وجوابه عن ذلك بانه لا عبرة بقصد الواقف ذلك بعد رجوع الامر الى الحاكم حيث انه يصير مع عدم الاشتراط كالاجنبي فلا عبرة بقصده فلا وجه لتخصيص نظر الحاكم مردود بانا نجعل هذا القصد من الواقف قرينة على عدم دخول هذا الفرد في الاطلاق بعد استثنائه من ذلك فلا يرجع اليه في هذه الصورة على ان ما ذكره من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد كالاجنبي فينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك محل منع وكيف لا والعقود تابعة للقصود ومقتضى القواعد الشرعية هو الوقوف على ما علم من القصد صريحا او بقرينة او نحو ذلك وكونه اجنبيا بعد العقد لا يوجب الخروج عما عينه في قصده وانما المراد منه انه ليس له بعد العقد احداث شيء على خلاف ما دل عليه العقد والنظر الذي انتقل الى الحاكم الشرعي انما هو على حسب ما دل عليه العقد ولا يجوز له الخروج عن مقتضاه وهو قد فرض في صورة الاشكال انه ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه من تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامة آه وح فانه متى كان الامر كذلك فلا ريب انه في قوة التعيين الموقف بما ذكر والتصريح به فكيف يجوز مخالفته والخروج عنه وتكون الخروج عنه موافقا للقواعد الشرعية بل الوقوف عليه هو مقتضى القواعد الشرعية والخروج عنه على خلافها وبما قلناه يعين الصحة وما فيه من قصر فليظهر لك ما في الذي ايامن [illegible] ما ذكره في الاول للاحق كما هو المتبادر بدلالة يظهر انه لا اثم على الاخذ في الصورتين المذكورتين بما ظنه قدس سره والله العالم

المطلب الخامس

في شرائط الموقوف عليه ويشترط فيه ان يكون موجودا وله اهلية التملك وثانيا الموجود لذلك [illegible] وكان [illegible] فلا للوقف فهنا مسائل

الاولى

الظاهر انه لا خلاف في بطلان الوقف على المعدوم ابتداء ولو اقف على بعض في المقام الا ان مقتضى ان يقال المصاف الى ظاهر الاتفاق ان الوقف نقل للمنفعة [illegible] والعين على احد الاقوال الى الموقوف عليه [illegible] المعدوم لا يصلح له [illegible] فلو اوقف في معناه الحمل ايضا لانه وان كان موجودا الا انه غير صالح للتملك ما دام حملا فان قبل [illegible] الوقف [illegible] فالجواب الفرق بين الامرين بان الوقف يملك في الحال فلا [illegible] المتوقف عليه [illegible] فالتملك فيها امر لاحق بوضعه حيا فلو مات قبل خروجه حيا بطلت وله من تمهاد [illegible] بالوجوب [illegible] يكون ميراثا نعم لو ذكر المعدوم تبعا للموجود كالوقف على [illegible] الموجود [illegible] الاعلام [illegible] لو وقف على اولاده ومن سيتجدد منهم [illegible] ولو ذكر المعدوم اولا ثم الموجود كان [illegible] الاول [illegible] في المسئلة الرابعة من المطلب الثاني في شرط الوقف [illegible] يعلم ان عدم صحة الوقف على العبد انما هو [illegible] على القول [illegible] على القول بكونه يملك وان كان محجورا عليه في التصرف [illegible] الوقف الى مولاه لانه غير مقصود في العقد والعقود [illegible] القصود [illegible] حيث جوز الوقف على العبد جعله مصروفا الى مولاه ولا [illegible] يقصد بالوقف عليه من اي شيء [illegible]

تنبيه [illegible] التملك يشكل ذلك بالوقف على المساجد [illegible] ما صرح به الاصحاب من ان الوقف المذكور في التحقيق انما هو وقف على المسلمين [illegible] وغاية انه وقف عليهم باعتبار [illegible] فيه [illegible] الصدق [illegible] الوقف [illegible] المساجد [illegible] يجوز ان [illegible] على بيوت النار [illegible] غرضه [illegible] على ابي تحمد على المسجد [illegible] ولم يتعرض لنقل التحريم المذكورين احد من الاصحاب [illegible] المفهوم من الاخبار [illegible] في المساجد [illegible]

المسئلة الثانية

قد اختلف الاصحاب في صحة الوقف على الكافر [illegible] سط والمنقول عن الشيخين عطر الله مرقديهما انهما منعا من وقف المسلم على الكافر الا ان يكون [illegible] كان الابوين او غيرهما من ذوي الارحام وبه قال ابو الصلاح وابن حمزة [illegible]

واضطرب كلام ابن ادريس فقال يصح وقف المسلم على الابوين الكافرين دون غيرهما من الاهل والقرابات وغيرهم لقوله تعم
وصاحبهما في الدنيا معروفا واما غيرهما فلا يجوز وان كان قريبا لان شرط الوقف القربة ولا يصح التقرب الى الله تعم بالوقف
على الكافر ونسب كلام الشيخ في النهاية من صحة الوقف على الاقارب الى انه خبر واحد اورده بلفظه ايرادا لا اعتقادا كما اورد
غيره الى ان قال والاولى عندي ان جميع ذوي ارحامه من الكفار يجرون مجرى ابويه الكافرين في جواز الوقف عليهم لحث الشرع على
والى صلة الارحام قال ح بهذا افتي ثم امر بالتحفظ وتأمله ثم نقل بعد ذلك بكلام طويل عن الشيخ في ف انه يجوز الوقف على اهل الذمة
اذا كانوا اقاربه ثم قال وقد قلنا ما عندنا في هذه المسألة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الابوين لان من
صحة الوقف شرطيته القربة انتهى واضطرابه ظ وح ففي المسألة اقوال اربعة الاول الجواز مط واستدل عليه بالعمومات مثل الوقوف على حسب ما يقفها
اهلها ولكل كبد حرّاء اجر وقوله تعم لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرّوهم وتقسطوا اليهم بالمودة
الثاني المنع واستدل عليه بقوله عز وجل لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم
الاية الثالث تخصيص الجواز بالارحام ومستنده الجمع بين ما ذكر وبين الاخبار الدالة على وجوب صلة الارحام والرابع التخصيص بالابوين
ووجهه ما ذكر مضافا الى قوله تعم ووصينا الانسان بوالديه احسانا وقوله وصاحبهما في الدنيا معروفا فيجب الجمع بين الادلة بما دل على
المنع وبما دلت عليه هذه الادلة بالتخصيص بالابوين والمفهوم من كلام المتأخرين كالمحقق وغيره تعميم الكافر الى حربي وذمي وقطعوا
في الاول بالمنع مط والخلاف في الثاني بهذه الاقوال الاربعة فعلى هذه الاقوال عندهم انما هي في الذمي ويشير الى ما ذكرنا ان المحقق في يع
قال ولا يقف المسلم على الحربي وان كان رحما ويقف على الذمي وان كان اجنبيا وشيخنا الشهيد الثاني في الشرح نقل الاقوال الاربعة
في الذمي ثم قال واعلم انه لم يوجد في عبارات المتقدمين الا الوقف على الكافر غير المبسوط فانه صرح بالذمي ولعل مرادهم ذلك يعني لعل مراد
الاصحاب الكافر الذي اطلقوه وجعلوه محل البحث والخلاف في المسألة هو الذمي دون الحربي واختار في المسالك المنع في الحربي مط كما هو
مذهب المشهور ظاهرا واظهر الميل الى قوله في الذمي حيث قال بعد نقل الاقوال الاربعة المتقدمة وكيف كان فالقول بالمنع مط ضعيف وقول
المفصل لا يخلو من وجه اذا عرفت ذلك فاعلم اني لم اقف في النصوص على ما يدل على حكم الوقف على الكافر حربيا كان او ذميا ونسبة ابن ادريس
في رده على الشيخ في النهاية ما ذكره في النهاية الى انه خبر واحد اورده الشيخ ايرادا لا اعتقادا ربما اشعر بوجود خبر بذلك الا انه لم يصل الينا كما عرفت
نعم يبقى الكلام فيما ذكر من العمومات التي تمسك بها الاقوال المتقدمة وهي ايضا غير خالية من الاشكال سيما الايات المذكورة فان الاية التي استدل
بها على الجواز مط ظاهرة في ذلك حتى قال امين الاسلام الطبرسي في تفسيره مجمع البيان على ما نقله عنه بعض الاصحاب بعد كلام في البين
والذي عليه الاجماع ان بر الرجل من يشاء من اهل الحرب قرابة كان او غير قرابة ليس بمحرم وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكوة والفطرة و
الكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء انتهى وهو كما ترى صريح في دعوى الاجماع على جواز برهم والوقف من جملة ذلك فلا انه كما
ترى دليل ظاهر على القول المذكور واما الاستدلال بحديث الوقوف على ما يقفها اهلها فقد عرفت انه انما سيق والحديث الثاني بعد وان لم
يكن ظاهرا في الدلالة الا انه صالح للتأييد واما الاية التي استدل بها على المنع مط فهي ظاهرة الدلالة ايضا على القول المذكور سيما قوله
عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الاية وهما صريحتان في النهي
عن مودة الكافر ولا ريب ان الوقف عليه انما ينشأ من المحبة والمودة وهو مؤكد لها والحال انه ممنوع عن المودة التي نشأ منها الوقف و
تأكدها فيكون منهيا عنه فيتم بطريق الاولى نعم لا يخفى ان الاية الاولى ان دلت على الجواز مط الا انه يدفعها بالنسبة الى الحربي وكذا القول
باشتراط القربة في الوقف فقد عرفت انه مذهب جملة من الاصحاب فانه مقتضى الادلة والتقرب الى الله تعم بصلة من يحاده سبحانه عز وجل
لا يجتمعان وثانيا حل اموال المسلمين فان مال الحربي فيء المسلمين يجوز اخذه وبيعه وهو ينافي صحة الوقف عليه للمعاندة كما تقرر حاصله
بين الاية المستدل بها على الجواز وبين ما ذكرنا ولم يظهر لي وجه يجمع به بينهما وبذلك يزيد الاشكال ومن ثم انه في المسالك رجح القول بالمنع
في الحربي والجواز في الذمي لكن الواجب عليه كان ان يجيب عن الاية الدالة على الجواز مط مع انه لم يتعرض لذلك الا انه خص اية الجواز بالذمي
كما اشرنا اليه ايضا من انه جعل الاقوال الاربعة في الذمي خاصة والاية كما ترى اعم بل صريح امين الاسلام الطبرسي كما عرفت هو كونها في الحربي
وربما قيل بان النهي عن المودة في تلك الاية انما هو من حيث المحادة فلا ينافيه الوقوع على غير تلك الحيثية وهو محتمل وبه يقوى الاعتماد
على الاية الاخرى مع ما عرفت من المعارض لها في الجملة فالمسألة لا تخلو كما عرفت من اشكال واعضال والله العالم بحقيقة الحال **الحاق**
قد عرفت الكلام في وقف المسلمين على الكفار بقي الكلام في وقف الكافر على مثله مط او وقف الحربي على الذمي او الذمي على الذمي
خاصة فظاهر الاصحاب الصحة وكذا الوقف على البيع والكنائس وعلى الصحة باعتقادهم شرعيته مضافا الى اقرارهم على دينهم والتأمل فيما يتم
بالنسبة الى الذمي والمسألة محل توقف لعدم الظفر فيها بنص ويشكل ايضا باشتراط القربة في الوقف على القول به حيث ان ذلك معصية في نفس
الواقع فلا يعقل التقرب والحال ذلك الا ان يحمل قصد القربة على قصدها في الجملة وان لم يحصل حقيقة او بخصوص قصدها ممن يتقرب به وهو
والاول بعيد غاية البعد فتعين حمله على الثاني ايضا لا يخلو من بعد وان استظهره في المسالك ولهذا ان الاصحاب منعوا من تولي الكافر الافعال
المشروطة بالقربة مثل غسل الاموات ونحوه وابطلوا ذلك من حيث عدم تأتي ذلك من الكافر **المسألة الثالثة**
قد صرح الاصحاب رض ببطلان الوقف على البيع والكنائس وكذا لو وقف في معونة الزناة وقطاع الطريق وشاربي الخمر وامثالهم
وكذا على الكتب السابقة كالتورية والانجيل من غير خلاف يعرف اما الاول فالوجه فيه على ما قالوه وان قلنا بجواز الوقف على اهل

الذمة كما هو احد الاقوال المتقدمة هو الفرق بين الامرين فان الوقف على اهل الذمة اصبهم لا يستلزم معصية من حيث ان نفعهم من حيث الحاجة
وانهم عباد الله ومن جملة بنى آدم وممن يجوز ان تتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما ربما يترتب عليه من الاعانة على شرب الخمر وسائر المحرمات التى
يتعاطونها فهى غير مقصودة للواقف ولو فرض قصده لحكمنا ببطلان الوقف وكذا لو وقف عليهم لكونهم كفارا بل على صفة المسلمين كما سيأتى
الكلام فيه فتمنع الجهة فالمدار فى البطلان والصحة على الغاية المترتب على الوقف لما كانت الغاية المترتبة عليه بالنظر الى ما قلناه صحيح فيصح
صح الوقف هنا بخلاف لو وقف على البيع والكنائس حيث انه وان كان وقفا على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة الا انه معصية محضة
لما يتضمن من الاعانة لهم على الاجتماع لتلك العبادات المحرمة وسوء بهم وبالكفر لعرض والغاية من الوقف هنا الدين على حسب ما فى الغايات
المترتبة على الوقف عليهم انفسهم فلذا صح الوقف هناك وبطل هنا واما الثانى فالوجه فيه ظاهر لانه متى كان الغرض المترتب على الوقف والغاية
المقصودة منه انما هو معونة هؤلاء من هذه الحيثيات المذكورة التى لا ريب فى تحريمها وانها معصية فلا ريب فى الوقف معصية فان الاعانة
على المعصية معصية واما لو وقف على من هو متصف بذلك من المسلمين لكنه لا من هذه الحيثية فلا اشكال فى صحته سواء اطلق ام قصد جهة
محللة واما الثالث فحاصل الاشكال بان الكتابين المذكورين محرفان عما كانا عليه اولا ومع ذلك فهما منسوخان ولهذا حكموا بعدم جواز حفظهما
كما تقدم فى مقدمات كتاب التجارة من عدم جواز حفظ كتب الضلال لغير نقض وابطال التفصى والجزء بها وقد نقل الاصحاب فى المقام حديثا
من طرق العامة وهو انه قد روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قد خرج الى المسجد فرأى فى يد عمر صحيفة فيها شئ من التورية فغضب لما راى الصحيفة فى يده
وقال افى شك انت يابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية حتى لو كان اخى موسى حيا لما وسعه الا اتباعى قال فى المسالك بعد نقل الخبر المذكور
وهذا يدل على ان النظر اليها معصية والا لما غضب منه قال اقول وقد نقل ابن ابى الحديد فى شرح نهج البلاغة مثل هذا الخبر عن عمر بعينه ومنع النبى
وقد ذكرنا فى كتابنا سلاسل الحديد فى تقييد ابن ابى الحديد ما فيه من بطلان ذلك الطاعن لعنه الله فى المسالك بعد جواز الوقف
عليهما على الوجه الذى يجوز امساكهما لاجله وهو النقض والحجة لان الحجة لما علمنا الا ان العرض لما كان نادرا اطلقوا المنع عليهما انتهى اقول وفيه
ما ذكروه هنا جواز الوقف على كتب الترهيب والتقاريظ لاشكال فى بطلانه فى ذلك كتب اهل الحلال ولا دخل فيهما مما ينافى على انه هل يجوز
ذلك الكتب بحث كتب اهل الضلال ام لا وقد تقدم الكلام فى ذلك فى الموضع المشار اليه وافضلى الاول كما هو الاظهر لا يجوز على الثانى
كما اختاره بعض محققى متاخرى المتاخرين بعد رد ذلك الغاية **المسئلة الرابعة** اذا وقف المؤمن على المؤمنين او الشيعة او الحال
فيه كما سيأتى تناول الاطلاق بحرر مع نقائص العرف الاصطلاح يعلم تلك الغاية الثقاة وعند الواقف عند الغاية اهل الحال ولو كان ثمة
قرائن وجب العمل بمقتضاها ومن هذا الباب صور **منها** ما لو وقف على الفقراء فان كان الواقف مسلما انصرف الى فقراء المسلمين وان
كان كافرا فلنا بحث وقف الكافر ينصرف الى فقراء نحلته والوجه فيه ان صيغة العموم وان تناولت لغة لكل فقير الا ان المخصص ومقتضى
العموم الصحيح فى كل من الصورتين المذكورتين الا ان العرف وشاهد الحال يدل على ارادة المسلمين لا دلالة لمرادهم فى تخصيص الواقف الاول
والعرف عندهم مقدم على اللغة وهذا يترتب فيه مقصود لان المراد شهادة الحال عليه والا فاللغة مقدمة الا انه لما كان تحقق
الدلالة العرفية هنا وشهادة الحال بذلك ظاهرا جزموا بالحكم المذكور من غير تردد وقال لو وقف على الفقراء فهل يختص بفقراء من
بلد الوقف ويكفى الدفع الى ثلاثة منهم صرح جملة من الاصحاب الى الدفع الى غير من يتمم وقف ام الجهة لا يعلم انحصارها
ومصرف الجهة من اتصف بوصفها من فقراء وغيرهم لو كان الوقف على الفقهاء فلا يعتبر الدفع الى الجميع الا الدفع الى من اتصف بالوصف ولم يحله
كما رواه ثقة الاسلام فى الكافى عن على بن سليمان الى ان قال كتب اليه جعلت فداك ليس لى ولد ولى ضياع ورثتها عن ابى وجعلت عليه على الخ
فلان بن فلان وهم كثيرون متفرقون فى البلاد فوقعت كتبت لادم اليه ثم ما احتاجه عليه او والعلا الذين فى البلد الذى فيه الوقف ليس لك
ان تتبع من كان غائبا وظاهر بعض الاصحاب من جهة البلد لظاهر اللام المؤذن بالملك والاستحقاق ولحكم الاصحاب بجواز انه لا يجب الاستيعاب
المنفق انما هو وجوب التتبع والظاهر من الخبر جواز ان كان احتمالية طائفة بعض وجوب الاستيعاب فى البلد لا يجوز بعضهم وقال بعضهم الا
قتصار على ثلاثة مراعاة لجمعه مع ما علم من ان الجهة لا يقتضى الاستيعاب وقيل يكفى اثنين بناء على ان اقل الجمع قال فى المسالك ويحتمل جواز
الاقتصار على واحد نظرا الى ان الاستحقاق من الوقف لا يستحقه اذ لو حمل على الاستيعاب وجعل مظاهر الا ان وجب الاستيعاب
لانه جمع معرف مفيد للعموم يجب التتبع ما امكن انتهى اقول فى ان الظاهر عدم الدليل هو وجوب الاستيعاب من فى البلد فلا يجب الالتفات
الى هذه الاقوال ولا الى ما علل به **ومنها** الوقف على المسلمين والعلماء الى ان قال الشهادتين من عدم اشتراط فاعلم
من الدين ضرورة فيه جماعة من المسلمين والمستضعفين من حجج بحكم من اولاد المسلمين كالخوارج والنواصب المغنين و
الغلاة ولفظ المسلمين وان تناول هؤلاء المذكورين بعد الا ان ما يتناولهم العرف الغالب تقدم من العرف العام انما فاسد لا تجاهد
ما قوله فى المسالك بعد ان ذكر المعنى الاول وهو حمل المسلمين على من اقر بالشهادتين ولم يذكر شيئا منه ويتناول الذين يحكم
هؤلاء المذكورون فاللفظ مع احتمال العموم نظرا الى المفهوم عرفا فى فيه وان صح ذلك فالا المفهوم من الكلية بالنظر الى
الاخبار انما هو الاول وفى ان هذا انما يصح لو ثبت ما هو بعد معنى الاسلام وانما ثبت انه فيهم انما هو المعنى الاول لا حاجة
تقديمه وبطل ما ذكره من الاحتمال ولا دخول الى الفاسق وعدم دلالة على الحكم باسلامهم كما هو المشهور بين المتاخرين او لهم
كما هو مذهب جملة من محققى متقدمى الاصحاب هو المعتمد كما حققناه فى جملة من زبرنا لا سيما كتاب الشهاب الثاقب
فى معنى الناصب وقد تقدم فى المجلد الثانى من كتاب الطهارة من القواعد ولك فى المسالك ولا فرق بين كون الواقف من المسلمين

عمّا او غيره عملا بالمفهوم وقيل ان كان الواقف محقّا اختص الوقف بقبيله بشهادة الحال كالوقف على الفقراء ورد بان تخصيص العام لا يقتضي
تخصيص آخر وشهادة الحال ممنوعة والفرق بين المسلمين والفقراء واضح فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم وتباين مقالاتهم
ومعتقداتهم بعيد بخلاف ارادة فرق المسلمين من اطلاقهم فانه امر راجح شرعي مطلوب عرفا والاقوى المشهور نعم لو كان الواقف من احد
الفرق المحكوم بكفرها لم يخرج قبيله من وقفه ولا غيره ممن يحكم بكفره ايضا حيث لا يشهد حاله باخراجه ويحتمل اختصاصه مع عدم القرآن بقبيله
خاصة اقتصارا في التخصيص على محل اليقين وهو حسن الا مع شهادة الحال بخلافه انتهى اقول ما نقله من القول المذكور هو قول ابن ادريس
حيث قال اذا وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين واستدل بان فحوى الخطاب وشاهد الحال يدل عليه كالوقف
الكافر وقفا على الفقراء كان ماضيا في فقراء اهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه انتهى وما اورده الشيخ خبر واحد ورد ما نزاله الا اعتقادا
لانا واياه متنازعون في صحة الوقف المتقرب به الى الله وبعض هؤلاء لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه انتهى وانت خبير بان كلام ابن ادريس مبني
بناء على مذهبه من ان الخارج عن هذا العنوان لهذا المسلم المحق منحصر في افراد ثلاثة **احدها** من انكر شيئا من ضروريات الدين
كالافراد المتقدم ذكرها وهم موافقون على خروجها عن هذا العنوان بل عن عنوان المسلمين لانهم كفار عندهم بلا اشكال وثانيها
افراد المخالفين من العامة ومن يتبعهم من فرق الزيدية ونحوهم وهؤلاء وان كانوا عندهم من المسلمين الا انهم عند ابن ادريس وجملة
من محققي المتقدمين من الكفار باليقين وهو الحق كما تقدمت الاشارة اليه في محل اعتراضه هنا انشاء من هذا الفرد مع ان مذهبه فيهم ما
عرفت من القول بالكفر فخروجهم بناء على ذلك ظاهر وثالثها افراد المستضعفين من الشكاك ونحوهم وهؤلاء على ما يفهم من
الاخبار الكثيرة تجري عليهم احكام الاسلام في الدنيا واما في الآخرة فهم من المرجئين لامر الله وان دل بعض الاخبار على ان عاقبة
امرهم الجنة ايضا كما اوضحناه في كتابنا المتقدم ذكره وهؤلاء لا ريب في دخولهم لوجوب اجراء احكام الاسلام عليهم وهذا منها ولعل
ما ذهب اليه ابن ادريس هنا ايضا انما الزم به الشيخ حيث ان مذهبه في النهاية كما قدمنا نقله عنه القول باشتراط القربة في الوقف كما هو
مذهب ابن ادريس وهو موجب لان لا يصح التقرب الى الله بالوقف على احد من المخالفين الذين قد عرفت انهم محل البحث بناء على القول
بالكفر الذي هو مذهب هذا القائل وبذلك يتبين لك قوة ما ذهب اليه واما ما ذكره معترضا في المسالك بما قدمنا نقله عنه من المناقشة في الوقف
على هؤلاء كوقف الكافر الذي ينصرف الى فقراء نحلته فهو مناقشة لفظية لا توجب [illegible] بطلان ما ذهب اليه لانه انما قصد بذلك
التنظير والتمثيل لدفع الاستبعاد والا فدليله المعتمد انما هو ما ذكرناه وهو كما ترى واضح الظهور لا يعتريه شائبة القصور والله
العالم **ومنها** الوقف على المؤمنين وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية اذا وقف على المؤمنين كان ذلك
لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال وكذا قال الشيخ المفيد وابن البراج وابن
حمزة وقال ابن ادريس لا يختص ذلك بالعدل بل هو عام لجميع المؤمنين العدل منهم والفاسق وعلى هذا القول جرى المتأخرون اقول
والتحقيق في ذلك ان الكلام هنا يتوقف على بيان معنى الايمان والمشهور بين الاصحاب انه عبارة عن الاقرار باللسان والتصديق
بالجنان بمعنى الاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي ص مقرونا بالتصديق والاذعان وقيل انه كذلك مع انضمام العمل بالاركان الى ذلك
والمراد بالعمل الذي يكون جزءا من الايمان هو الاتيان بكبائر الطاعات واجتناب كبائر المعاصي وهو مذهب الصدوق والشيخ المفيد
وجملة من المتقدمين وهو المستفاد من الاخبار المتكاثرة ولا فرق في اخذ العمل جزءا من الايمان بين ان يكون من الاثني عشرية وغيرهم
وان كان الايمان عندنا لا يثبت لغير الاثني عشرية فما ذكره في المسالك من ان الايمان الخاص قسمان احدهما المأخوذ فيه العمل الصالح
والثاني اعتقاد امامة الاثني عشر اماما مع انهما يؤذن بعدم اعتبار اخذ الاعمال جزءا بالنسبة الى المعتقد بهذا الاعتقاد ليس في محله وبالجملة
فان المستفاد من الاخبار على وجه لا يعتريه الشبهة للمتتبع ولا يقبل الانكار هو ان الايمان عبارة عن المركب من هذه الثلاثة وهي الاقرار
باللسان والاعتقاد بالجنان والعمل بالاركان وبهذا المضمون جملة من الاخبار اوردها الصدوق في عيون الاخبار وعلى هذا فهنا ثلاثة
اقسام مؤمن وهو من كان كذلك وكافر وهو من لم يتصف بشيء من هذه الثلاثة وهؤلاء اهل الوعدين الجنة والنار فالاولون يساقون
من قبورهم الى الجنة والآخرون الى النار لا حساب عليهم ولا كتاب والقسم الثالث المسلم وهو من خرج من الكفر لعدم انكاره ولم
يدخل في الايمان لعدم اعماله وهؤلاء اكثر الناس وهم اصحاب الحساب واهل المحشر وتحقيق هذا المقام محل آخر وبالجملة فان ما ذهب اليه المتقدمون
في هذه المسألة مبني على اختيارهم في معنى الايمان وما ذكره المتأخرون مبني ايضا على ما اختاروه فالنزاع هنا لفظي ومحل البحث في تحقيق
معنى الايمان والحق عندي فيه هو مذهب المتقدمين لانه المستفاد من الاخبار المستفيضة وان حملها المتأخرون والاصحاب على الفرد الاكمل منه
الا ان الحمل فرع وجود المعارض ثم الظاهر انه على تقدير تفسير الايمان بالمعنى المشهور فيظهر الفرق بينه وبين التفسير بالمعنى الثاني
وهو اضافة العمل اليه فاذكر انما هو في اتصاف الفساق بالايمان وعدمه فيتصفون به على القول المشهور ولا على القول الآخر ولكن مع
عدم اتصافهم به لا يكونون كفارا بل مسلمين لانها المنزلة الوسطى بين الكفر والايمان وكيف كان فان محل البحث الامامية الاثني عشرية
وما يظهر من المسالك من ان الايمان بمعنى اعتقاد امامة الاثني عشر صلوات الله عليهم اخص من الايمان بالمعنى المشهور وان اريد الخصوص
والعموم بحسب المفهوم فهو كذلك وان اريد بحسب المصداق بمعنى انه يصدق الايمان بالمعنى المشهور على ما هو اعم من الاعتقاد بامامة الاثني
عشر صلوات الله عليهم كما هو ظاهر كلامه فهو باطل لانا نمنع صدق الايمان باي معنى فسر على غير القائلين بامامة الاثني عشر لما علم من
الاخبار على وجه لا يقبل الانكار من شرف المؤمن وحرمته ووجوب قضاء حقوقه ونحو ذلك من الاخبار المروية في الكافي وكتاب

والصدقة

الايمان والكفر وتفصيل حقوق المؤمن مضاف الى ما دلّ على انه الموجب لدخول الجنة وهذا كله لا يصح اجراؤه على غير الاثنى عشرية فانهم
المرادون بذلك على الخصوص نعم يجب التفصيل فيهم بالفسق والعدالة بناء على القول الآخر في معنى الايمان وح فلو وقف على المؤمنين
واطلق فان كان الواقف من الامامية وهم الاثنى عشرية فلا ريب في ان المراد بهم الامامية لكن يبقى الكلام في الاختصاص بالعدول وشموله
الفسّاق المبنى على القول المشهور في الايمان من عدم اخذ الاعمال في معناه فيشملهم واخذها فيختص وان كان الواقف من غيرهم فالظاهر ان
الحكم كالاول وهو المفهوم من كلام الاصحاب ايضا قال في المسالك بعد ان اعترف بان في هذه الصورة ظاهر المصنف والاكثر كونه كالصورة
الاولى بالنظر وهو مشكل لان ذلك غير معروف عنده ولا قصده متوجها اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين لان لفظ عام فيحمل
الى ما دل عليه اللفظ وان خالف معتقد الواقف كما تقدم لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس بمراد هنا واصطلاحا مختلف بحسب
المصطلحين والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي كان حسنا او يقال ان كان من الموقوف عليهم
يحمل على معتقده او من الامامية يحمل على معتقده او من غيرهم يحمل على معتقدهم عملا بشاهد الحال في دلالة العرف الخاص والقرائن الحالية انتهى وجه
التأمل في كلامه ان ما ادعاه من الاختلاف في معنى الايمان بحسب اختلاف المصطلحين وان ما اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام بمعنى انه عبارة
عن مجرد الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان مردود بان الكلام في ذلك ينبغي الرجوع فيه الى المعنى الشرعي الذي دلت عليه الاخبار فانه
هو الاولى بالرجوع اليه والاعتبار وعليه تبنى الاحكام في الايراد والاصدار ولا عبرة بعد ذلك باصطلاح المصطلحين ولا باختلافهم في
اصطلاحاتهم ولا اتفاقهم والذي دلت عليه الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه ان الايمان لا يصدق على غير الامامية والا لزم دخول
غيرهم الجنة ولا قائل به ثم انه قال في المسالك ايضا ثم بعد ذلك فهل يشترط مع الاعتقاد المذكور في المعنى المشهور اجتناب الكبائر قال
الشيخ نعم فلا يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه تبعا لجماعة ولعل مبناه على ان العمل جزء من الايمان كما هو ما تورع عن السلف
وورد في كثير من الاخبار انه مركب من ثلاثة اشياء اعتقاد بالجنان واقرار باللسان وعمل بالاركان فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور
الاصح عدم اعتباره واليه ذهب الشهيد في الشرح ايضا لما تحقق في الكلام من ان الايمان هو التصديق بالقلب لا الاقرار باللسان على
الوجه السابق وان العمل ليس جزء منه ولا شرطا انتهى وفيه انه لا يخفى على من راجع الاخبار التي هي العمدة في الايراد والاصدار
انها واردة بين قسمين فقسم منها اشتمل على ان الايمان عبارة عن التصديق والاقرار وهذه الاخبار وردت في مقام الفرق بين
الايمان والاسلام وان الايمان اخص مطلقا وقسم منها وردت بانه عبارة عما ذكر مع اشتماله على العمل حيث صرحت بانه اقرار باللسان
واعتقاد بالجنان وعمل بالاركان ولهذه الاخبار مؤيدات من الاخبار ايضا مثل الاخبار الدالة على تقسيم الناس الى ثلاث فرق
الراجعة الى ست فرق مثل حديث الطيار المروي في الكافي قال قال ابو عبد الله عليه السلام الناس على ست فرق يؤولون كلهم الى ثلاث فرق
الايمان والكفر والضلال وهم اهل الوعدين والوعيد الذين وعدهم الله الجنة والنار المؤمنون والكافرون والمستضعفون
والمرجون لامر الله اما يعذبهم واما يتوب عليهم والمعترفون بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيئا واهل الاعراف ومرجع ذلك
الى اثبات منزلة بين الكفر والايمان وهو مبني على اخذ الاعمال في الايمان والا فمقتضى الصحيح من المسلمين بالمعنى المشهور انه
يدخل في المنافقين بل الخوارج اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا منافاة ... بين الاخبار ودعاوي الاصحاب لانه الغاء للمطلقة
والثانية مقيدة وطريق الجمع حمل الاطلاق في تلك الاخبار على ما دلت عليه هذه من اخذ الاعمال والا فلا بد من طرحها ...
لا معارض له سيما مع ما عرفت من تأيدها وتنبيهك ان ما ادعاه ... في علم الكلام من ان الايمان عبارة عما ذكره لا اعتماد
عليه بل المفهوم من الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو ما ذكرناه من انه مركب من الثلاثة المذكورة ... في كلام ...
ظاهرة الى ان مذهب السلف عند متقدمي الاصحاب هو القول بما اخترناه والترجيح بما رجحناه والعمل ... اعترافه بذلك وانه
قد ورد في كثير من الاخبار كيف خالفه وخرج عنه من غير حجة واعجب شيء ما احال على علم الكلام وفيه ان ما تحقق في علم الكلام ان كان
مستفادا من الاخبار فقد عرفت انها ايدت ما ذكرناه وان كان من غيرها فلا عبرة به ولا عمل عليه والله العالم **ومنها**
الوقف على الشيعة قال الشيخان لو وقف على الشيعة ولم يميز كان ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية
قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال المحقق في يع والمراد بهم الامامية والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية قال في المسالك
اسم الشيعة يطلق على من قدم عليا عليه السلام في الامامة على غيره بعد النبي صلى الله عليه وآله ولا شبهة في كون الامامية منهم وكذا الجارودية وكذا الا
سماعيلية بحيث لا يكونون ملاحدة واما باقي الشيعة كالكيسانية والواقفية والفطحية فداخل لكن لا نسلم انهم عند ذكرهم قول
ويؤيد ما ذكره من اطلاق الشيعة على هذه الفرق ما رواه الكشي في ذيل الرجال المسمى عن عمر بن يزيد قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام
فحدثني مليا وفضائل الشيعة ثم قال ان من الشيعة بعدنا من هو شر من النصاب قلت جعلت فداك اليس ينتحلون حبكم ويتولونكم
ويتبرؤن من عدوكم قال نعم قلت جعلت فداك بين لنا لنعرفهم فلسنا منهم قال كلا انهم ليسوا منا انما هم قوم يفتنون ...
بموسى الا ان المستفاد من الاخبار الكثيرة المستفيضة بل المتواترة معنى من طريق الخاصة والعامة في فضائل الشيعة هو التخصيص
بالامامية بحيث يقطع بعدم دخول غيرهم فيه الاطلاق ويؤيده ما صرح به في النهاية الاثيرية حيث قال وقد غلب هذا الاسم لفظا
ما انقطة وقد غلب هذا الاسم على كل من يتولى عليا واهل بيته حتى صار لهم اسما خاصا فاذا قيل فلان من الشيعة عرف انه منهم وفي مذهب الشيعة
كذا اي عندهم انتهى ويؤيده انه وان كان لفظ الشيعة مما يطلق على هؤلاء ... لا ... بالمسابقة الا ان ... لاعتبار ...

من لفظ الشيعة الا الامامية نحو اشتهارها بذلك لهم بازاء اهل السنة فيقال شيعي وسني وبالجملة فان المتبادر عرفا في هذه الازمان انما هو ما ذكرناه ومنه يعلم ان ما ذكره الاصحاب رضوان الله عليهم من الخلاف في الكلام في هذه المسألة على اطلاقه غير متجه فان المشهور بينهم انه لو وقف على الشيعة انصرف الى من ذكرناه وقد تقدم نقله عن المسالك وفصل ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احد فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق به عملا بشاهد الحال انتهى ومقتضى ما قلناه ينبغي ان يخص هذا الخلاف بالوقوع في تلك الاعصار اما في مثل وقتنا هذا ونحوه مما تقدم عليها وتاخر عنها فانه لا ينبغي الريب في انصرافه الى الامامية ولو كان الواقف منهم ثم انما يبقى الشك فيما لو كان الواقف من احد الفرق الموجودة الان فانه لا يبعد القول فيه بما ذهب اليه ابن ادريس عملا بشاهد الحال وهكذا لو كان في الصدر السابق من اي واقف كان ونقل عن التذكرة انه نفى الباس عن قول ابن ادريس وقال في المسالك وهو حسن مع قيام القرينة على ارادة فرقته ومع اشتباه الحال يحكم بالعموم لعموم اللفظ كالمسلمين انتهى وانما خص اصحابه الجارودية من فرق الزيدية بالذكر لانهم هم القائلون بامامة علي ع بعده صلى الله عليه وآله واما غيرهم من الصالحية والسليمانية والتبرية فانهم يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما والجارودية نسبة الى ابي الجارود زياد بن المنذر والله العالم **ومنها** الوقف على الامامية والظاهر انه لا خلاف في ان المراد بهم الاثنا عشرية القائلون بامامة الائمة الاثني عشر صلوات الله عليهم وفي الدروس صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم سلام الله عليهم لانه من المناصب قال في المسالك وفي اشتراطه نظر ولئن كان اولى قال وبالغ في اشتراط اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغير ذلك من معتقدات الشيعة المجمع عليها عندهم والعبارة خالية عنه والظاهر انه بخلافه انتهى اقول لا يظهر لي وجه في هذا الخلاف ولا ثمرة تترتب عليه فانه لا ريب ان القول بامامة الائمة مستلزم للقول بما يستلزم ذلك من عصمتهم ونحوها اذ المراد من الامامية هو من قال بامامتهم واعتقدها مع جميع ما يتبعها فتخصيص الدروس باشتراط اعتقاد عصمتهم دون غيرها لا وجه له لان هذا حاصل من غير اشتراط والتقييد بالعصمة دون غيرها لا يظهر له وجه ونظر شيخنا في المسالك اولا ثم قوله كان اولى لا اعرف له وجها وجيها وبالجملة فالحق ان هذه الاشياء كلها لازمة للقول بالامامة فاشتراطها لا يخلو من اشكال وقولنا وتخصيص بعضها دون بعض ترجيح من غير مرجح مع ما عرفت من انه لا محصل لاشتراطها بالكلية ويظهر من الدروس ايضا ان الخلاف في اشتراط اجتناب الكبائر اشار اليه في المسالك بانه ليس كذلك والفرق يظهر من دليل القائل باشتراطه فان مفهوم الامامية لا مدخل له في العمل مطلقا بخلاف المؤمنين انتهى وهو جيد **ومنها** الوقف على الزيدية فمن وقف عليهم كان ذلك للقائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام فانهم يجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي الرأي والعلم والصلاح ولا فرق بين ان يكون الواقف منهم او من غيرهم لانه هو المنسوب قال الشيخان والاكثر وقال ابن ادريس هذا الاطلاق غير جيد بل اذا كان الواقف زيديا وان كان الواقف اماميا لم يصح الوقف بناء على ان وقف المحق على غيره باطل قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه وهو باطل اقول قد تقدم الكلام في ذلك في هذه المسألة في صورة ما لو وقف على المسلمين وقد بينا ثمة قوة ما ذهب اليه ابن ادريس حيث انه يحكم بكفر هؤلاء وهم يقولون باسلامهم وهو مبني على اشتراط القربة في الوقف وهي معتبرة وهم لا يشترطونها فيكون قول ابن ادريس جيدا على اصوله وهو الحق في كل من الحكمين كما سلف بيانه والله العالم **ومنها** الوقف على الجيران وقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في الجوار فقيل انه يرجع الى العرف وهو اختيار العلامة في المختلف قال والمعتمد العرف لان الشرع يحمل عليه في غير الحقيقة الشرعية ونحوه في المسالك قال وهو واضح حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا وبه قال الشيخان وابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس وابن زهرة وابن حمزة والقطب الكيدري قال في الشرايع وهو حسن وبه قال الشهيد واليه مال العلامة في التحرير قال في المسالك ولم نقف لهم على مستند خصوصا لمثل ابن ادريس الذي لا يعول في مثل ذلك على الاخبار الصحيحة ونحوها والعرف لا يدل عليه فكيف فيه الاستناد ولعل تعويلهم على ما تخيل من الاجماع عليه كما اتفق لهم في ذلك مرارا وقيل الى اربعين دارا من كل جانب قال في الشرايع وهو مطرح وفي المسالك لا نعلم قائله فيه جماعة من الاصحاب بل الخلاف كالامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح والشيخ علي اسندوا دليله الى رواية العامة عن عائشة ان النبي ص سئل عن حد الجوار فقال اربعين دارا اقول والعجب كل العجب منهم رضوان الله عليهم في هذه المسألة حيث اختلفوا فيها كما عرفت ولم يقفوا على ... مع انه قد روى ثقة الاسلام في الكافي عدة روايات تدل على القول الثالث الذي حكم المحقق في الشرايع بانه مطرح وجماعة منهم كما عرفت انما استندوا فيه الى الرواية العامية مع ان الكتاب المذكور في ايديهم عاكفون عليه درسا وشرحا ومطالعة فمن الاخبار المشار اليها ما رواه في الكافي عن معاوية بن عمار عن عمرو بن عكرمة وهو مجهول عن ابي عبدالله ع قال قال رسول الله ص كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن جميل بن دراج في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر ع قال حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن عمرو بن عكرمة عن ابي عبدالله ع في حديث قال اتى رسول الله ص رجل من الانصار فقال اني اشتريت دارا في بني فلان وان اقرب جيراني مني جوارا من لا ارجو خيره ولا آمن شره قال فامر رسول الله ص عليا وسلمان وابا ذر ونسيت آخر واظنه قال والمقداد ان ينادوا في المسجد باعلى اصواتهم بانه لا ايمان لمن لم يأمن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا ثم اومى بيده

الى كل بيت من دار بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وهذه الاخبار كما ترى واضحة الدلالة في القول المذكور وبه يظهر قوة القول
المنصور وان ما عداه بمعزل عن القصور ولم اعثر على من تنبه لهذه الروايات وذكرها في هذا المقام سوى شيخنا الشهيد الثاني
في المسالك والعجب قوله بعد ذكرها ولولا شذوذ القول به بين اصحابنا لكان القول به حسنا لكثرة رواياته من الطرفين ولكن اما
بين الاصحاب فكلا ودون هذه المسئلة العامة عاملون برواياتهم في ذلك انتهى وفيه ان الواجب على الفقيه والمأمور به من الله
سبحانه ورسوله واوصيائه هو القول بالدليل الوارد عنهم والنهي عن القول بغير دليل فضلا عن مخالفة الدليل الوارد ومن
الظاهر ان هذا الاختلاف في هذه المسئلة انما نشأ من حيث عدم الوقوف على هذه الاخبار والا فمع الوقوف عليها والعدول عنها
الى ما لا دليل عليه بالكلية امر لا يجوز نسبته اليهم لانه موجب لحملهم على مخالفة الله سبحانه ورسوله تعمدا من دليل واي طعن اعظم منه
عليهم انه قد صرح هو نفسه بنحو ما قلناه من وجوب عمل الفقيه بما قام له الدليل عليه وان ادعي الاجماع على خلافه في مسئلة ما لو اوصى له بابيه
فقبل الوصية حيث قال فالمصير الى ما هو الاقوى مما اختاره المص ولا يقدح دعوى الاجماع في فتوى العلامة لان الحق ان الاجماع عند
اصحابنا انما يكون حجة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه
المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المص في اوائل المعتبر على ذلك ثم نقل عبارته الى ان قال ومن الانصاف تعين الحق فمن ادخال قول
غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة
الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق ذلك
لهم كثيرا لكن زلة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتأخر انتهى وهو جيد نفيس ومنه يعلم ايضا ان ما يقول به هو وغيره من
الاجماعات المنقولة في كلامهم والجارية على رؤس اقلامهم مما لا اعتماد عليها ولا التفات اليها كما حققنا ايضا في مسئلة
وجوب صلوة الجمعة وحققناه بما لا مزيد عليه في باب صلوة الجمعة من كتاب الصلوة بقي في المقام فوائد ينبغي التنبيه عليها **الاولى**
انه على تقدير القول المختار من اعتبار الجدار بعد البلد ومن الجوانب الاربعة فالظاهر انه لا فرق في ذلك بين البلد الصغيرة
والكبيرة ولا بين قرب المسافة بين البيوت وبعدها عملا بالاطلاق وحصول اسم البلد ويحتمل اعتبار قرب المسافة نظرا الى العادة
والعرف في البلدان وان دونها في الغالب متصل بعضها ببعض او يكون بينها مسافات يسيرة ولعل الاقرب في ما بينها من الحكم
في سكان البادية ظاهر وفي المسالك فلا يعتبر قال ولو كان في اهل البادية اعتبر من نزل لعول وتحجرا وعن ... او مسافة او عددا
الى الحد المنصوص انتهى وفيه اشكال مبني على القول المختار واما على القولين الاخيرين فيمكن ذلك وان كان لا يخلو من بعد ووجه
الاشكال ان مورد النصوص تضمن الجدار بالبلد والعدد المخصوص منها من المحال وانما ارادة البادية تمام ما يحمل حد ذلك
بخلاف البادية التي تنتقل وتحول من مكان الى اخر **الثانية** الظاهر انه لا فرق في جهة البلد بين ان يكون الدار لملك
الساكن او اجارة او عارية وفي الحديث توقف في استحقاق الساكن والمستعير بما قيل باحتمال التخصيص بالمملوك وعليه فان
كان مستعارا او مستاجرا لم يتحقق لاحدهما الوقف عليها اما اللذان لم يحصل الجوار بحث الى اما السابق فالمملوك
مالكا وعلى ما استظهرناه فيما يكون العاصي ساكنا اشكال ... بالجوار ... في علاقة بمقيدات وبعظ فيه المسالك
مع العدم المنافاة ووجهه في التحرير العدم **الثالثة** لو باع الدار التي يسكنها العدم الجوار وانتقل الى التخرجات
سكنها ولو عاد اليها عاد اليه الحق وكذا المستاجر بانقضاء المدة يعود الى كل منهما الحق بحصول السكنى **الرابعة** لو عاد
عن الدار بغير ارادة الرجوع فطلق بعض ما فيه لا يخرج بذلك عن الاستحقاق والاقرب التفصيل بان ان كانت الغيبة بعد
السكنى ولم يبق فيها اهل ولا عيال ولا اسباب فانما يساوي لامر من الامور التي جرت العادة بالتنقل فلا بد في صحة ما ذكر ومن
انه لا يخرج عن الاستحقاق سواء كان الوقف معتدا على مفهوم ما وقع فيما نحن فيه وان كان ... على الدار وليس له فيها اهل
ولا اسباب بالكلية فما ذكره وعلل اشكال لعدم صدق السكنى على هذه الحال باحتمال البعد والقرب في الصورتين اذا اقتصرنا
من الدار من الاهل والعيال والاسباب في الصورة الاولى يحكم الساكن بل هو ساكن وان كان غائبا بنية الرجوع حالا والثانية
الخامسة فيما لو كان له داران يتردد اليهما في السكنى فهو جار لاهلهما فيستحق بسبب كل منهما لصدق الاسم مع وجود القيد
المعتبر عنده معتبر ولو كان يسكنهما على التناوب وبحسب الفصول استحق من السكنى في حضرته الاستحقاق في حالة
في الصورة الاخيرة بما يشبهها اتمه ادركه في الغائب عن داره وليس له فيها عيال ولا مال ولا اسباب وان كان بنية الرجوع فيلا
يستحق من الميت شيئا **السادسة** لو قلنا بتسمية الجوار على العرف كما هو احد الاقوال المتقدمة يحصل قسمة الموقوف
على رؤس الجيران مطلقا وكذا ان قلنا بالاذرع ويستوي في الصغير والكبير والذكر والانثى وان قلنا بالنسبة على عدد الدور فالظاهر
قسمته على عددها صغيرة واسعة وكبيرة ثم تقسم حصة كل دار على عدد اهلها ويحتمل ان تقسم على الاول الا في على عدد اهل الدور
والله العالم **ومنها** ما لو وقف على قوم فقال الشيخان يكون على جماعة اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما ابن البراج
وابن حمزة وقال ابن الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده فعلى عرف قومه فان لم يكن اطلاقا وقال سلار يكون لجماعة
اهل لغته ولم يخص الذكور بالذكر وقال ابن ادريس ... تفصيل اصحابنا هو ان تشهد بعض الادلة المتقدمة انه يكون بمعنى قال الى
الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم ... الالف عند اهل العادة وفحوى الخطاب

قال الشاعر قومهم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي قال وانما قلنا انه يختص بالذكور لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير فما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء قال وقد قلنا ان الرواية التي وردت بان ذلك على جميع اهل لغته هي خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا من غير دليل يعضدها من اجماع او كتاب او سنة او دليل اصل واعدم جميع ذلك دون خطاب مطلق حمل على العرف والعرف ما اخترناه وقال العلامة في المخ بعد نقل ذلك عنه والجواب المنع من ذلك فان الشيخين اعرف باللغة ومقاصد العرب والمرجع في ذلك اليهما انتهى اقول الظاهر ان الاقرب من هذه الاقوال هو ما ذهب اليه ابن ادريس لشهادة ما استند اليه من البيت بذلك فانه ظاهر فيما ادعاه من ان المراد بقومهم الاهل والعشيرة وجواب العلامة له بما ذكره عجيب تحامل عليه كما هو عادته غالبا واما ما نسبوا اليه كلام ابن ادريس من ورود رواية بتفسير القوم بما ذكره الشيخان فانا لم نقف عليها ولم تصل الينا ولا نقلها غيره ولو ثبتت لما كان عنها معدل وكلام ابن ادريس هنا في المنع من العمل بها على قاعدته غير مسموع ولا موجه ومن المحتمل قريبا ان ابن ادريس ظن ان الشيخين انما ذكرا ذلك لرواية وصلت اليهما فطعن فيها بما ذكره ومثل ذلك كثير في كلامه مع الشيخ من نسبة كلام الشيخ الى الاخبار الاحاد مع انه ليس ثمة خبر **ومنها** ما لو وقف على عشيرته قال الشيخان انه على الخاص من قومه الذين هم اقرب اليه في نسبه وبه قال سلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح يحمل على المعلوم من قصده فان لم يعلم فعلى اقرب قومه في ذلك الاطلاق قال وروي انه اذا وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه في نسبه مع انه قال عقيب ذلك اذا وقف على قومه كان ذلك على جميع اهل لغته من الذكور دون الاناث اقول ما ذكره هنا من الرواية ايضا فانا لم نقف عليها ولم تصل الينا ومن المحتمل قريبا ان هذه الرواية وكذا المذكورة في سابقة هذا الموضع انما هي من روايات العامة فان اصحابنا اكثر ما يستلفون رواياتهم في امثال هذه المقامات سيما مع عدم ورود نص من طرقهم والله العالم **المسألة الخامسة** اذا قال وقفت على اولادي ثم على الفقراء فان اضاف الى ذلك ما يدل على الاختصاص باولاد الصلب كقوله اولادي لصلبي ونحوه او ما يدل على العموم لكل من تناسل منه بان يقول على اولادي والحال انه لا ولد له لصلبه او يقول الاولاد البنات او الاولاد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على التالي او نحو ذلك فانه لا خلاف ولا اشكال في التخصيص في الاول والعموم في الثاني انما الخلاف فيما لو اطلق فالمشهور بين المتاخرين هو الاختصاص باولاد الصلب وهو قول الشيخ في ط وابن الجنيد لانهم الاولاد حقيقة اذ هم المتولدون من نطفته واطلاق على اولاد الاولاد مجاز والمشهور بين المتقدمين العموم لكل من تناسل منه ذكورا واناثا وهو قول الشيخ المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس وغيرهم قال الشيخ المفيد في المقنعة واذا وقف انسان ملكا على ولده ولم يخص بعضا من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور والاناث وولد ولده وقال ابن ادريس في السرائر واذا وقف على اولاده فحسب ولم يقل لصلبه دخل فيهم اولاد اولاده ولد البنين والبنات بدليل اجماع اصحابنا ولان اسم الولد يقع عليه لغة وشرعا وقد اجمع المسلمون على ان عيسى ع ولد آدم وهو ولد ابنته وقال النبي ص في الحسن والحسين ابناي هذان امامان قاما او قعدا ولا خلاف بين المسلمين في ان الانسان لا يحل له نكاح بنت بنته مع قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وبنت البنت بنت بغير خلاف فاما استشهاد المخالف على خلاف ما ذكرناه بقول الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد فانه مخالف لقول الرسول ص وقول الامة والمعقول فوجب رده ولا يقضى بهذا البيت من الشعر على القرآن والاجماع الى آخر كلامه زيد في اكرامه والعجب من اصحابنا المتاخرين حيث خصوا الخلاف في كون المتولد من البنات ابنا حقيقة ام لا بالمرتضى رض وكلام هؤلاء المذكورين مما نقل هنا والمرتضى صريح في انه ابن حقيقة ونحو ذلك كلام الشيخ في ف في هذا الكتاب فانه قال اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل اولاد البنات فيه ويشتركون فيه مع اولاد البنين الذكور والاناث فيه سواء ثم نقل اقوال العامة واختلافهم الى ان قال دليلنا اجماع المسلمين على ان عيسى بن مريم من ولد آدم وهو ولد ابنته لانه ولد من غير اب وايضا دعا رسول الله صلى الله عليه وآله الحسن ابنا وهو ابن بنته فقال لا تزرموا على ابني لا تقطعوا عليه بوله وكان قد بال في حجره فهموا باخذه فقال ذلك فاما استشهادهم بقول الشاعر بنونا ثم ذكر البيت ثم قال فانه مخالف لقول النبي ص ولاجماع الامة والمعقول فوجب رده على انه انما اراد بذلك الشاعر الانتساب لان اولاد البنت لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم وكلامنا في غير الانتساب انتهى وهو الحق الحقيق بالاتباع وقد حققنا المسألة بما لا مزيد عليه ولا سبق سابق ولا لحق لاحق من علمائنا اليه في كتاب الخمس والله العالم **المسألة السادسة** المشهور انه لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فانه يصرف في وجوه البر ذكره الشيخ وتبعه الجماعة من غير نقل خلاف وقد نقل عن المحقق في النافع التوقف في ذلك حيث انه نسب الحكم بذلك الى قول مؤذنا بالتردد فيه على القول المشهور بان الملك يخرج عن ملك الواقف بالوقف الصحيح والا فلا وهو يرجع الى القربة الخاصة وان تعذرت فانه يصرف الى غيرها من القرب لاشتراك الجميع في اصل القربة ولانه اقرب شيء الى مراد الواقف ولا اولوية لما اشبهها [illegible] المصلحة التي بطل رسمها لاستواء القرب في عدم تناول عقد الوقف لها وعدم قصد الواقف لها بخصوصها وعدم المشابهة لا دخل له في تعلقه بها فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة والعين والمنافع الآتية وفيه نظر فانه لا يلزم من قصد القربة العامة ارادتها مطلقا فان القربة المتعلقة بالخصوصية قصدت بخصوصها ولا يلزم قصدها من ارادة بعض انتهى [illegible]

واحتمده

يرجع خمسة انقص الواقف عليه فمع تعذره يرجع الوقف الى [illegible] وجوده [illegible] [illegible]

اقول لا يخفى ان المسئلة المذكورة وان كانت غير منصوصة على الخصوص الا ان [illegible]

ذكره الاصحاب [illegible] الى [illegible] المالك [illegible]

المصرف المخصوص يصرف في وجوه البر ولا يرجع الى الورثة وان خالف فيه بعض الاصحاب [illegible]

الدال انه يحتج بالاخبار الدالة على ما ذكرناه فمن ذلك ما رواه [illegible] بابواب [illegible] الوصي [illegible]

البر كما رواه المشايخ الثلثة عن محمد بن الريان انه كتب الى ابي الحسن علي بن محمد عليهما السلام [illegible] وصية [illegible]

بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر [illegible]

الى انه يرجع ميراثا لعينان الوصية بطلت لامتناع القيام بها والحكم [illegible]

بن يزيد صاحب السابري عن ابي عبد الله في حديث طويل [illegible] الى ان قال المذكور [illegible]

في ذلك [illegible] لا يكون للحج فسألت الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق بها [illegible] ابا عبد الله عليه

السلام فسأله [illegible] ان كان لا يسع ان يحج [illegible] وان كان [illegible]

[illegible] على الصدقة اذا لم يبلغ الحج [illegible] من الاخبار [illegible]

[illegible] ان كان جارية [illegible] وان كان [illegible]

[illegible] الكعبة [illegible] الى الحاج [illegible]

في الحج [illegible] الوصية [illegible]

الوقف الا انها [illegible] الى القربة [illegible] كون الوقف [illegible] عن المالك [illegible]

وقفا [illegible] [illegible] بتوقفه [illegible]

[illegible] الاخبار [illegible] ابواب [illegible]

اخبار الكعبة [illegible] الوقف كذلك الاشتراك في العلة [illegible]

[illegible] القول المشهور [illegible] القربة الخاصة [illegible]

مع ان الاخبار قد صرحت بخلافه [illegible] فلا اعتماد عليه اذ لو كان صحيحا [illegible]

[illegible] ذكره في المسالك [illegible] الكلام المتقدم حيث قال والتحقيق [illegible]

[illegible] غالبا [illegible] الحال [illegible] الوقف [illegible]

[illegible] الى الواقف [illegible] على الخلاف [illegible]

والثاني كالوقف على مصلحة [illegible] العادة [illegible]

[illegible] المكان حيث لا يكون العادة [illegible] والتحقيق [illegible] الاصحاب [illegible]

[illegible] الى دليل [illegible] وجوه البر [illegible]

كالوقف على [illegible] صغيرة او على مدرسة كذلك [illegible] يحتمل انقطاع مصلحة [illegible]

من [illegible] فيكون كالموبد [illegible] انتقال الملك عن [illegible]

يحكم [illegible] ملك [illegible] الباقي [illegible]

[illegible] الباب [illegible] الحكم [illegible] الوقف على المساجد [illegible]

من جملة شروط الموقوف عليه [illegible] يكون موجودا له اهلية التملك [illegible] الوقف [illegible]

الى ان الوقف هنا في الحقيقة [illegible] على المسلمين وان كان [illegible] مصلحة خاصة [illegible] الموقوف عليهم [illegible]

لا يلزم من بطلان تلك المصلحة بطلان الوقف [illegible] الموقوف عليها [illegible]

من الافعال التي ذكرها [illegible] الكلام [illegible] الاقرب فالاقرب الى تلك المصلحة [illegible]

في اصل الحكم [illegible] الوقف على [illegible] اشكال حيث [illegible]

ما يتعلق [illegible] كلامهم الوقف على المساجد [illegible]

[illegible] وبذلك يظهر ان تعميم الكلام في المصلحة المذكورة [illegible]

المشار اليه [illegible] والله العالم [illegible] فيما يتعلق به المطلب من فروع التنبيه عليها **احدها** الوقف على [illegible]

[illegible] وقال ابن حمزة لا يصح الوقف على [illegible]

[illegible] القول [illegible]

[illegible] الوقف على [illegible]

[illegible] في الكافي عن علي بن محمد [illegible]

ابن فلان وهم كثير متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ورواه الشيخ مثله الا انه قال من ولد فلان بن فلان الرجل يجمع القبيلة وهم كثير متفرقون في البلاد وفي ولد الواقف حاجة شديدة فسالوني ان اخصهم بهذا دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجاب عليه السلام كما تقدم **و ثانيها** المشهور بينهم جواز الوقف على الذمي لان الوقف تمليك فهو كالاباحة للمنفعة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة اقول مرجع هذا الخلاف الى ما تقدم في الوقف على الكافر فمن اشترط التقرب في الوقف ابطل هذا الوقف والا فلا وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام **و ثالثها** المشهور انه لو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف لان الوقف تمليك فلا بد من ذكر المالك كالبيع والهبة ونحوهما فلو قال بعت داري بكذا او وهبتها ولم يذكر المشتري ولا الموهوب بطل اجماعا اقول ويؤيده ما تقدم ذكره من ان الوقف من العقود الناقلة للملك فلا بد فيه من دليل يدل على ما يحصل به النقل والعقد بهذه الكيفية لم يقم دليل على كونه ناقلا وبالجملة فبقاء الملك بحاله حتى يقوم دليل شرعي على نقله ولا دليل في المقام ونقل عن ابن الجنيد الصحة قال ولو قال صدقة لله ولم يذكر من تصدق بها عليه جاز ذلك وكان ذلك في اهل الصدقات الذين سماهم الله لان الغرض من الوقف الصدقة والقربة وهو متحقق ورد عليه بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة بل القربة المخصوصة اقول والاظهر في رده هو ما قدمنا ذكره **و رابعها** المشهور انه اذا وقف على اولاده او اخوته او ذوي قرابته ولم يفضل بعضا على بعض فان مقتضى الاطلاق الاشتراك والتساوي بين الذكور والاناث والاقرب والابعد والوجه في ذلك هو ان كل من تناوله احد هذه الالفاظ ونحوها دخل في الحكم المذكور والاشتراك يقتضي التسوية لان بعض هذه الالفاظ وان كان مخصوصا بالذكور كالاخوة مثلا الا انه لا خلاف في دخول الاناث تبعا كما في سائر الاحكام الشرعية التي ورد الاخبار فيها بالذكور الا مع قيام دليل على التخصيص ونقل عن ابن الجنيد هنا انه مع الاطلاق يكون للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وكذا لو قال لوارثي وفيه انه قياس مع الفارق

المطلب السادس

في اللواحق وفيه مسائل **الاولى** اختلف الاصحاب في ان الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله تعالى ام يفصل في ذلك بين ما كان الوقف لمصلحة او جهة عامة فانه ينتقل الى الله عز وجل وما كان الموقوف عليه ممن يصح تملكه فانه ينتقل اليه فالكلام هنا يقع في مقامين **الاول** انه هل ينتقل الموقوف بالوقف عن ملك الواقف ام لا المشهور الاول ونقل عن ظاهر ابي الصلاح واسنده في المسالك ايضا الى الحلبي وجمع من العامة انه يبقى على ملك الواقف احتج الاولون بان الوقف يزيل التصرف في العين والمنفعة فيزيل الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته احتج الاخرون بقوله صلى الله عليه وآله حبس الاصل وسبل الثمرة وسياتي ان التحبيس على الاولاد لا يخرج عن الملك ولجواز ادخال من يريد مع اولاده ولو انتقل لم يجز ذلك والدليل الاخير قد تقدم والاول ظاهر واجيب عن الاول بان المراد بتحبيس الاصل ان يكون محبوسا على ملك الموقوف عليه فان معناه لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك تمام الدلالة على هذا الحبس من الشرائط ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج فان منه ما يخرج عن الملك مع ان هذا الحبس ليس هو ذلك لانه شيء ما يكون قسما منه باسم الحبس او في دعوى الثاني بان ادخال من يريد مع اولاده ان سلم فبدليل من خارج اقول لا يخفى على من لاحظ الاخبار المتقدمة سيما اخبار صدقاتهم عليهم السلام ووقوفهم انه لا يرتاب في دلالتها على خروج الوقف عن ملك الواقف وصيرورته كالاجنبي خصوصا ما دل على نصب القيم بذلك الوقف وان الصدقة فيها انما هي عبارة عن الوقف كما عرفت ...... هو العين بان قصد المتصدق بها ابتغاء وجه الله سبحانه بمعنى انه اخرج هذه العين عن ملكه الى ملك اولئك الموقوف عليهم ابتغاء وجه الله ويؤكده قوله عليه السلام في بعضها صدقة بتا بتلا اي منقطعة عن صاحبها الاول ومبانة عنه فان البت لغة القطع والبتل ايضا معناه وفي حديث صدقة الكاظم عليه السلام وفي حديث صدقة امير المؤمنين عليه السلام اموال هذه صدقة واجبة بتلة حيا انا او ميتا ينفق في كل نفقة يبتغى بها وجه الله ثم اه والبتلة المنقطعة عن صاحبها وفي صحيح محمد بن مسلم والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالناه عن صدقة رسول الله صلى الله عليه وآله وصدقة فاطمة عليها السلام قال صدقتها لبني هاشم وبني المطلب واللام للملك ونحوه رواية ابي مريم وبالجملة فالظاهر انه لا خلاف في صحة القول المذكور **الثاني** انه على تقدير الانتقال هل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله سبحانه ام التفصيل اقوال اشهرها الاول قال الشيخ في ط اذا وقف وقبض زال ملكه عنه على الصحيح وملكه الموقوف عليه واختاره ابن ادريس وغيره ونقل ابن ادريس عن بعضهم انه ينتقل الى الله وحكاه الشيخ في ف عن قوم والقول بالتفصيل اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك استدل للقول الاول بانه مال لثبوت احكام المالية لهذا يضمن بالقيمة فكان ملكا كام الولد وعبد التحرير وان كان حجلا استدل المحقق الشيخ علي واوضح في ذلك بانه مال مملوك يوجد فائدة الملك فيه وهي ضمانه بالمثل والقيمة وليس الضمان للواقف ولا لغيره فيكون للموقوف عليه واورد عليه بانه ينتقض ذلك بنحو المسجد ولانه لا يتضمن بالقيمة وملكها لله تعالى لا للناس واحتج القائل بالقول الثاني بان الوقف ازالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة ... منفعة فينتقل الملك الى الله تعالى كالعتق ولانه ممنوع من بيعها فلو ملكها لكان له سبيل الى اخراجها عنه لان الناس مسلطون على اموالهم واجاب في المختلف بظهور الفرق بين العتق والوقف قال لان العتق اخراج عن المالية بالكلية وازالة التسلط عن العبد بالنسبة الى كل احد والمنع من البيع لا يقتضي الخروج عن الملك كام الولد واما القول بالتفصيل فسنده كما ذكره في المسالك انه بعد ان اختار القول بالانتقال عن الواقف لكن هذا انما يتم في الموقوف عليه المعين المنحصر اما لو كان على جهة عامة

في انتقال الموقوف

او مسجد ونحوه فالاقوى ان الملك فيه لله تعالى ... كل واحد من ... [illegible]
استحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به انتهى قول لا يخفى على من ... [illegible]
ان المستفاد منها انه متى كان الموقوف عليه موجودا منحصرا فانه ينتقل الملك اليه ... [illegible]
بذلك الملك ويمتنع الرجوع فيه كما تقدمت الاخبار به ومتى كان الموقوف عليه جهة عامة كالفقراء ... [illegible]
فيهم منها هو انه بالوقف يخرج من ملك الواقف واما انه يصير الى الله سبحانه او غيره فلا دلالة في شيء من الاخبار ... [illegible]
بعد الوقف ... عن ملك الواقف يجب ابقاء العين ولا يجوز التصرف فيها ببيع ولا هبة ... [illegible] من الامور
الموجبة لانها انما ... صرف حاصلها الى تلك الجهة او المصلحة المعينة واما ... [illegible]
شرط في صحة الوقف ثم يجب القبض هاهنا من القيم الذي ينصبه الواقف او الحاكم الشرعي او غيره ... [illegible]
فيها انما هو فيما اذا كان الموقوف عليه محصورا ومعينا ... على ان المراد من كونه في هذه الصورة لله تعالى ... [illegible]
عن عدم انتقاله الى احد من الادميين قال والمراد بكون الملك لله انفكاك الموقوف عن ملك الادميين واختصاصهم ... [illegible]
نعم مما يملك ... [illegible] ... الطاعات والقربات وصلة الرحم ... [illegible]
الفقير ... [illegible] ... وان ... [illegible]
[illegible] ... والعبد لا يباع ... [illegible]
... [illegible] ... ان بعد الوقف يجب ابقاء اصوله على ما هو عليه لا يتصرف فيها ... [illegible]
... [illegible] ... على الانتقال لاحد ... [illegible] ... في هذه الصورة الى
الموقوف عليه ... [illegible]
... [illegible] ... الى ... [illegible] عليهم السلام ... [illegible]
لوصول الاشارة اليه في الخبر واحتمال ان تقبضه بالولاية العامة وان امكن الا ان الظاهر ... [illegible]
القبض في هذه الصورة ونحوها وقد عرفت انه لا دليل على ذلك فيما سوى ... المتقدمة **فروع الاول** قال
في ... ان قلنا بان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه ثبت بشاهد ... [illegible]
ثم لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ... ثبوت ... بالشاهد ... [illegible]
... فلما كان المقصود من الوقف المنفعة ... بالشاهد ... [illegible]
الاحكام انتهى اقول ... اذا كان الموقوف عليه معينا محصورا ... [illegible]
بالتفصيل الذي ... [illegible] ... الوقف ... [illegible]
المسجد ونحوه ... [illegible] ... حفظ الاصول ... [illegible]
الموقوف عليه والله العالم **الثاني** قالوا لو اعتق العبد الموقوف عليه لم يصح ... [illegible]
الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه ... [illegible] ... بالعتق ... [illegible]
وان كان مالكا الا ان الحق ... [illegible] ... من البطون وان لم ... [illegible] ... بالعتق
... [illegible] ... ان الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث ... [illegible]
عن الواقف ... [illegible] ... النقل ... [illegible]
هو ما ذكرناه كما ... قول امير المؤمنين عليه السلام فيما تقدم قريبا وان ... [illegible] ... لا
يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث ... ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ... [illegible] ... الناس
اجمعين ... لا يباع ولا يوهب ... وارث السموات والارض ... [illegible] ... السموات والارض
والمراد ... [illegible] ... على الوجه الذي عينه الواقف ... [illegible] ... الى ان يرث وارث
السموات والارض ... [illegible] ... سواء كان الوقف ... [illegible] ... البطون
او احد الجهات العامة والمصالح ... [illegible] **الثالث** ... [illegible]
... [illegible] ... فهل ... [illegible] ... الواقف ام ينتقل
الى ... [illegible] ... الموقوف عليه ... [illegible] ... عدم انتقاله عن الواقف ... [illegible]
... [illegible] ... الى الله ... [illegible] ... على الموقوف عليه
فان الاكثر على عدم ... [illegible] ... الموقوفة ... [illegible]
ان لا ... [illegible] ... بين المباشرة ... [illegible]
لذكره ... [illegible] ... ان جميع ما ... من الكلام ... [illegible]
... [illegible] ... مذكورة ... [illegible]

في حاصلها به في نحو من وقف عليه من بطون او جهة او مصلحة وان يجب ابقاء العين على الوجه المذكور الى ان يرثها الله وارث السموات والارض وهو كناية الى التأبيد الى يوم القيمة وهو معنى الخبر النبوي حبس الاصل وسبل الثمرة ولا معنى لحبس الاصل الا عدم التصرف فيه بوجه ناقل له او غيره بعد الوقف ونحوه قول ابي الحسن عليه السلام في الخبر المتقدم ويجعل المال على اصوله وينفق الثمرة وبذلك يظهر لك ان هذا الخلاف والتفريع على ما ذكروه من تلك الاقوال التي قد عرفت خروج اكثرها عن جادة الاعتدال كله تطويل بغير طائل واما الفرع **الرابع** قالوا انما يتفرع على الخلاف المتقدم نفقة العبد الموقوف فان جعلناه للموقوف عليه كما هو احد الاقوال ففي نفقته وجهان بل قولان احدهما للشيخ في ط وهو انها في كسبه لان نفقته من شرط بقائه كعمارة العقار فهي مقدمة على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها من كسبه والثاني والظاهر انه الاقرب وقواه في المسالك وهو اختيار العلامة في المخ وغيره ايضا وجوب النفقة على الموقوف عليه لانه ملكه والنفقة تابعة للملك اقول ويؤيده ان منافعه مستحقة للموقوف عليه بالوقف وربما اوجب سعيه في كسب النفقة رد تحصيلها تفويت المنافع المذكورة فلا ثمرة للوقف حينئذ وما تقدم من الاستدلال على كونها في كسبه بان النفقة من شروط بقائه مسلم ولكن لا يستلزم ذلك ان يكون من كسبه بل الواجب على الموقوف عليه لذلك الغرض المذكور وان قلنا بكونه لله عز وجل فالمراد به على ان نفقة مستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحقها ام لا فان جعلناها عليه فهي هنا على الموقوف عليه ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال وان قلنا بكونه للواقف فاشكال قال في المسالك وعلى القول بكون الملك هو الواقف فالنفقة على الموقوف عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني انتهى وهو غير ظاهر المراد ولعل ذلك لغلط في العبارة المذكورة وبالجملة حيث كانت المسألة خالية من النص فللتوقف فيها مجال الا انه يمكن الكلام في ذلك جريا على قواعدهم بان يقال انك قد عرفت فيما تقدم ان الاظهر هو انتقال الوقف الى الموقوف عليه ان كان معينا وان كان جهة او مصلحة فهو غير مملوك لاحد فهو الذي عبر عنه بانه ملك لله سبحانه وعلى الاول فان مقتضى القول بالملك وجوب النفقة على المالك كما هو احد القولين المذكورين واشهرهما واظهرهما وعلى الثاني فان الظاهر ان النفقة تكون في كسبه مقدمة على حق الموقوف عليه فان قصر كسبه ففي بيت المال ان كان والا وجبت كفاية على المكلفين كغيره من المضطرين واما البناء على نفقة مستحق المنافع كما تقدم فالظاهر بعده لان مستحق المنافع قد يكون له مال من اجل ذلك كان احد الاقوال فيه ان النفقة على نفسه وليست على المستأجر كما تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الاجارة على ان البناء على نفقته ذلك لا يخرج عن القياس الخارج عن اصول الشريعة ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته حال حيوته ولو كان الوقف عقارا فانهم صرحوا بان نفقته حيث شرط الواقف فان انتفى الشرط ففي غلته مقدمة على حق الموقوف عليه فان قصرت لم يجب الاكمال ويدل على الاخراج من الغلة مقدما على حق الموقوف عليه قول الكاظم عليه السلام في حديث وقف ربعي المتقدم ذكره هشام والبهاما اخرج الله من غلتهما بعد الذي يكفيهما من عمارتهما ومرافقهما من ذلك لموسى الى اخره ولو قصرت الغلة لخراب الوقف واضمحلاله لم تجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ولو صار العبد الموقوف مقعدا او اعمى او جذم انعتق وبطل الوقف وسقطت عنه الخدمة وقضيته ذلك سقوط النفقة عن مولاه لان وجوب النفقة عليه من حيث انه مملوك له والان قد صار حرا وعلى هذا فنفقته مع عدم وجود باذل من الواجبات الكفائية على المسلمين كغيره من المضطرين والموقوف عليه من الجملة فالوجوب شامل له وان تغاير الوجه والله العالم **المسألة الثانية** لو جنى العبد الموقوف على غيره عمدا وخطأ او جني عليه فهنا مقامات ثلثة **الاول** ان يجني عمدا ولا خلاف في انه يلزمه القصاص وان استلزم ابطال الوقف عملا بما دل على وجوب القصاص من الجاني قال في المسالك وهو موضع وفاق ثم انه ان كانت الجناية دون النفس فالواجب الحد وفقا لوجود المقتضي فان الوقف لا يبطل بتلف بعض الموقوف وهو ظاهر لا اشكال فيه ولا خلاف وان كانت الجناية النفس فان اختار الولي القصاص كان ذلك له ولا اشكال ايضا وان اختار الولي الاسترقاق الذي هو احد فردي التخيير المخير فيها الولي فيما اذا كان الجاني عمدا عبدا فهل له ذلك ام لا قولان فقيل بالاول لان المجني عليه له ابطال الوقف واخراجه عن ملك الموقوف عليه بالقتل قطعا والعفو عنه امر مطلوب شرعا وراجح قطعا وفي استرقاقه جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو فيكون اولى من القتل والى هذا القول مال في المسالك قال انه الاقوى وقيل بالثاني وبه جزم المحقق في الشرايع والعلامة في الارشاد والتحرير وفي القواعد بعد ان افتى بذلك قال على اشكال وعلل القول المذكور بان الوقف يقتضي التأبيد ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه لاستلزام بطلان الوقف مع بقاء عينه وخروجه عن الوقف في بعض الموارد لسبب خارج لا يقتضي التعدي حيث لا دليل اقول ومن تعارض هذين الدليلين العليلين ينشأ الاشكال في الحكم الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث اختار القول الاول اجاب عن هذا التعليل بان التأبيد الواجب في الوقف انما هو من حيث لا يطرء عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فانما هو اقوى من الاسترقاق انتهى وبالجملة ففي المسألة لخلوها من النص مجال الاشكال لما عرفت من عدم الركون الى امثال هذه التعليلات في تأسيس الاحكام الشرعية فكيف مع تعارضها الا انه يمكن ان يؤيد ما ذكره شيخنا المتقدم اطلاق الاخبار الواردة في تلك المسألة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن ابان بن تغلب عمن رواه عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا حبسوه وان شاؤا استرقوه ويكون عبدا له وهو المضمون

احتمالات في المسئلة والقريب فيها هو ان العتق المذكور فيه ... ارتفاع ما للموقوف والمطلوب ثانيه ٥١
ليخرج عن العبودية وقد دلت على ان الحكم في العبد القاتل ... التخيير بين القتل والاسترقاق وظاهر كلامهم انهم يدعون الخروج عنه
ادلة ... عليه هذه الاخبار والمتن الحوار احتيار الاسترقاق بالمعارضة بان الوقف يقتضي التأبيد ما دامت العين موجودة فلا يجوز
ازالته فاقد الاالم ... بطلان الوقف مع بقاء عينه غايته ما يلزم من هذه المعارضة انه قد تعارض هاهنا عمومان ... اختيار
على جواز الاسترقاق للعبد القاتل عمدا اعم من ان يكون وقفا او طلقا وعموم ادلة الدالة على ان الوقف يقتضي التأبيد فما دام الموقوف
موجودا اعم من ان يكون عبدا قاتلا او غيره وتخصيص احد العمومين بالاخر يحتاج الى دليل من ابن يرجح ... من تخصيص
العموم الاول بالثاني دون العكس بل يمكن ترجيح العكس باتفاقهم على العروج عن العموم الثاني احتيار ... والعدد
وهي كادلة على دلالة على جواز اختيار الاسترقاق ... ولو اوجب تخصيص العموم الثاني بالاول والله العالم **الثاني**
انه يكون الجناية خطأ وقد اختلف كلامهم في هذا المقام فقال الشيخ وجماعة انها تتعلق بمال الموقوف عليه لتعذر استيفائها
من رقبته ... [illegible] ... من ... والسع ... حيث ... الموقوف ... [illegible]
... [illegible] ... الموقوف ... جناية ويجب المال لم يتعلق برقبته ... [illegible] ... من الاتباع ... [illegible]
... قال ان الملك ... الى ... [illegible] ... فيمن قال ينتقل الى الله ... الواقف ... [illegible]
وقد يكون ... بيت المال كالحر المعسر ... وذهب المحقق في الشرائع الى انه يتعلق بكسبه لان المولى لا يعقل ... [illegible]
... المحقق ... العلامة في القواعد ... الخ ... [illegible] ... انتهى ...
... وذكر المحقق ... [illegible] ... يتعلق ... [illegible]
... [illegible] ... من القتل ... كل ... [illegible] ... الموقوف عليه ... [illegible]
الى الله او القول ... على ملك الواقف كما تقدم نقله عن ابي الصلاح وبعض العامة ... [illegible]
الا انه ... من تعلق الارش برقبته ... تكون في بيت المال كالحر المعسر ... [illegible]
... في المسالك ... بعضهم ... احتمال التعلق بكسبه ... [illegible]
... على القول بالانتقال الى الله ... القول بالبقاء على ملك الواقف ... [illegible]
المتقدم ... على تقدير القول بتعلقها بالكسب ... [illegible] ... الجناية ... [illegible]
... والبيع ... من القتل ... كلام العلامة احتمال التعلق بالرقبة وجواز البيع ... [illegible]
في شرح الارشاد على عبارة الشيخ المتقدم الدالة على تعذر استيفاء الجناية من رقبته ... [illegible]
... على ... احتمال التعلق بالرقبة ... [illegible] ... الموقوف ...
... هذا حاصل كلامهم في المقام والمسئلة محل توقف واشكال والله العالم **الثالث** لو جنى عليه ...
جناية توجب القصاص كان قتله عمدا بمثله فظاهر كلامهم تفريع ذلك على الخلاف المتقدم ... [illegible] ... المتوقف
عليه ... القصاص اليه كما لو كان المقتول ... ولو قلنا بانتقاله الى الله ... على ... [illegible]
الحاكم الشرعي ... هذه المصالح ... سبحانه ... الواقف كان ... [illegible]
تقدم ان الاصح هو ... كان الموقوف عليه ... [illegible]
وعلى هذا ... القصاص ... [illegible]
خطأ او احدث ... او يكون ... [illegible]
... المال ... ذلك ... الموقوف ... وقت الجناية ... [illegible]
... لو جنى على العبد الموقوف ... [illegible] ... بها ... اسماعيل ...
لان حق البطون الاخر يتعلق برقبة العبد ... [illegible] ... القيمة ... [illegible]
... والوقف ... القيمة والاول ... ينتقل الى الله ... [illegible]
الى الموقوف عليه كما هو ... [illegible] ... المال ... على تقدير القول ... [illegible]
ويكون ... العلامة ... [illegible] ... لعدم ... [illegible]
عن الواقف ... البطن الاول ... لو ... القيمة لكنها بدل عن العين ... [illegible]
الشيخ ... العلامة ... المحقق ... [illegible]
وشرح الارشاد ... المسئلة ... [illegible] ... القولين ... [illegible]
زيادة على ما تقدم اما القول الاول ... عوض رقبته والرقبة ليست ملكا ... [illegible]
لم يكن ... القوة القريبة من ... المال ... [illegible]
فيجب ان يشترى به عبد او بعضه يكون وقفا ... للوقف ... [illegible]

ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا ايجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيعه يكون وقفا واما الثاني فوجهه ان الوقف انما تعلق بالعين لان موضوعه العين الشخصية لاغير وقد بطلت بالاتلاف فيمتنع ان يكون لمن سيوجد من البطون فيه حق لانهم حال الحيوة غير مستحقين ووقت حضوره تمام مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفا هكذا قرره في المسالك ثم انه اورد على الدليل الثاني حيث انه اختار القول الاول ما لفظه ويضعف بان القيمة بدل عن العين فيملكها على حد ما يملكها ويتعلق بها حق من يتعلق حقه بها لو كانت وان لم تبن اول الغنية مطابقة لكنها تبينا ولهذا اقتضاه من حيث انها قائمة مقام العين ولان الوقف اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالقيمة والوقف اقوى وح فالاقوى الاول اقول لو صح بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية لاتجه قوة ما قواه قدس سره ثم ان الاوفق بالاحتياط المطلوب في امثال هذه المقامات الخالية من النصوص لا انك قد عرفت ما فيه في غير مقام مما تقدم بقي في المقام فوائد يحسن التنبيه عليها ا ظاهر الاكثر ان محل الخلاف ما قدمنا ذكره من الجناية الموجبة للدية او غيرها والظاهر من كلام المحقق في الشرايع ان محل الخلاف الذي خاص فيما اما كان ارشا او ما للموجودين من غير خلاف ومقتضى الدليل المتقدم يؤيد ما ذكره الاكثر ب انه على تقدير شراء عبد او بعض عبد يكون وقفا فمن الذي يتولى ذلك قال شيخنا الشهيد في شرح شاد والاجود تفويضه الى الناظر الخاص فان تعذر فالناظر العام وان تعذر فالموقوف عليه قضية للشرط في النظر عموم حكم الحاكم على البطون وان لو تولى الموقوف عليه في المسالك انه يبنى على الخلاف المتقدم فان حكمنا بالملك للموقوف عليه فان حق الشراء راجع اليه لانه المالك لذلك والبطون اللاحقة تابعة لهم ويحتمل الحاكم لنظر الحاكم البطون اللاحقة وان الحاكم حق الولاية عليهم دون البطون المتقدمة وان حكمنا بكونه لله سبحانه فالحاكم لا غير وان حكمنا للواقف فالوجهان الاولان اقول ولو تعذر الحاكم فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك كما في غيره من المواضع من الامور الحسبية وقيل بتقديم الموقوف عليه والاظهر الاول ج انه هل يصير وقفا بمجرد الشراء ام يفتقر الى الصيغة قولان في المسالك كل محتمل وان كان الاول اقوى لانه بالشراء يصير بدلا عن العين كالرهن وعلى الثاني يباشره من يباشر الشراء اقول وبالاول صرح شيخنا الشهيد في شرح شاد ايضا د قال في المسالك لو لم تف القيمة بعبد كامل اشترى شقص بها امتثالا للامر بحسب الامكان ولو فضل منه فضل عن قيمة عبد اشترى معه ولو شقصا اخرا قول قوله امتثالا للامر بحسب الامكان لا اثر له معنى في هذا المكان اذ لا نص كما عرفت الا ان يكون المراد بناء على ما يدعونه ه قال شيخنا الشهيد في شرح الارشاد والاقرب ان البدل يجب كونه من جنس الموقوف لانه اقرب الى الوقف وكلام المصنف هنا يشمل الجنس وغيره وح يجب المساواة في الذكورة والانوثة وان امكن المساواة في باقي الصفات او معظمها فهو اولى ولو قيل في القيمي بضمانه بالمثل وامكن له مثل كان هو الوقف واستغنى عن الشراء وان قيل بالقيمة ففي تعيين الصفات امكن وجوب قبوله لان غاية القيمة صرفها في مثله انتهى و هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص وعن الارش او الدية قال في المسالك يبنى على ان البطون اللاحقة هل تشاركهم فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لانحصار الحق فيهم ز قال في المسالك على تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثاني ان يستوفي لوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقه بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني هل له القصاص كالاول ان كانت الجناية توجبه ام يختص بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو مجملا من الاول والاقوى الاول اقول لا يخفى ان قضية المشاركة وان كان لا يخرج عن حد الشريكين موقوفا على وجوده هو ان حكم الثاني كالاول في كل من الامرين المذكورين قوله في الاحتمال المذكور لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو مدفوع بان الساقط انما هو حق اولئك العافين لا حق هؤلاء المتاخرين ونحوه قوله في الثاني لتغليب جانب العفو مجملا من الاول فان الحاصل من الاول انما هو بالنسبة اليه لا الى شريكه وهو ظاهر والله العالم

المسئلة الثالثة المشهور بين الاصحاب رضوان الله عليهم انه اذا وقف في سبيل الله انصرف الى كل ما يكون وصلة الى الثواب لان السبيل بمعنى الطريق فيكون المراد كلما يكون طريقا الى حصول الثواب منه سبحانه ويكون وسيلة الى رضوانه وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير فترجع الثلاثة الى امر واحد هو سبيل الله بالمعنى المتقدم وخالف الشيخ في هذا قوليه في الموضعين فقال في الاول ان سبيل الله الغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان والحج والعمرة فيقسم اثلاثا فخص السبيل بهذه الثلاثة وعن ابن حمزة ان سبيل الله المجاهدون وقال في الثاني يقسم اثلاثا ثلث للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلث الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلث الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله في اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون والرقاب ولا يخفى ما فيه من التحكم فانا لم نقف له على دليل على هذا التفصيل اقول وقد تقدم في كتاب الزكوة في معنى سبيل الله فيما يدل على القول المشهور رواية علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم ع قال وفي سبيل الله قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما يتقوون به او قوم مؤمنين ليس عندهم ما يحجون به او في جميع سبيل الخير فعلى الامام ان يعطيهم من مال الصدقة حتى يقووا على الحج والجهاد واشرنا ثمة ايضا الى ان الظاهر من بعض الروايات ان تفسير السبيل بالجهاد انما كان تقية حيث ان مذهب العامة ذلك والله العالم

المسئلة الرابعة اذا وقف على مواليه فان انحصرت الموالي في الاعلى والاسفل فلا اشكال والمراد بالاعلى هم المعتقون له بان باشروا العتق او انتهى اليهم ولاية العتق والاسفل هم من اعتقهم بعد حتفه كك فان اجتمعوا فان كان ثمة قرينة تدل على ارادة احد الصنفين او كليهما فلا اشكال ايضا وان انتفت

التراب وجب الرجوع اليه في تفسيره لك وما اراد به فان تعذر الرجوع اليه واخبر انه لم يقصد شيئاً بخصوصه فاتماً يبنى على مدلول
اللفظ فهل يبطل الوقف او يعم ويصرف اليهما او الى احدهما او يفرق بين المفرد والجمع اقوال فنقل عن الشيخ في ط ترجيح القول
بالصحة قال في الخلاف اذا وقف على مولاه وله موليان مولى من فوق ومولى من اسفل حمل على من اضيف اليهما لان الاسم يتناولهما
فيجب صرفه اليهما لان الاسم يتناولهما فيجب صرفه اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة اضرف اليهم وان كانوا متفرقين ولبس ذلك بمجهول
كما ان الوقف على الاخوة ليس بمجهول وبذلك قال ابن ادريس ايضاً معللاً بتناول الاسم الا ان الشيخ فرضه في المفرد وابن ادريس
فرضه في الجمع وعن المحقق في يع فانه تبع الشيخ في الحكم بالصحة الا انه فرضه في الجمع وقال ابن حمزة اذا وقف على مولاه اختص بمولى نعمته
مولى ابيه بمولاه الذي اعتقه دون مولى نفسه الا اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمه وان قال على موالي دخل فيه مولى العتاقة
مولى النعمة وقال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال والوجه ان نقول ان عرف بقرينة حالية او مقالية قصد فيهما حمل لفظه عليه حملا
بالقرينة وان انتفت القرائن فان كان اللفظ مفرداً اليس يجمع بطل الوقف وان كان جمعاً والا يجوز ارادة معنى المشترك من لفظ الجمع
حاملاً عليهما وان قلنا ان حكمه حكم الواحد بطل ايضاً لانا قد بينا في اصول الفقه انه لا يجوز ارادة معنى المشترك منه بلفظ واحد ولا شك ان
لفظة مولى من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة وهو العتق وقول الشيخ ان الاسم يتناولهما قلنا ان اردت ذلك على سبيل الجمع
فهو ممنوع لان الواضع لم يضعه لكلا المعنيين فيكون استعماله فيهما استعمالاً للفظ في غير موضوعه لا يصح والقياس على الاخوة
ضعيف لان الاخوة موضوع لمعنى واحد يتناول المتقرب بالابوين واحدهما على سبيل التواطؤ بخلاف المولى وقول ابن ادريس
بشعر بمتابعته الشيخ وقول ابن حمزة في الجمع جيد اما في المفرد فحمله على المعتق ضعيف وكونه اقوى من المولى من اسفل لانه يرث لا يخرج
اللفظ عن كونه مشتركاً ولا يوجب ترجيحاً في التناول انتهى وظاهر شيخنا الشهيد في شرح الارشاد الميل الى ما ذكره العلامة
هنا من الفرق بين المفرد والجمع والبطلان في الاول دون الثاني قال بعد الكلام في المسئلة واعلم ان الحق جواز التناول لكن يقوى
اذا كان اللفظ بصيغة الجمع كالمسئلة المفروضة وان نقل عن منع استعمال المشترك المفرد في كلا معنييه اجازته في الجمع لانه يكون
جمعاً لمعنيين وهو العموم كما قرر في الاصول وان كان اللفظ مفرداً كما لو وقف على مولاه يقوى البطلان ونقل شيخنا المحقق خليل
الدين العسكري في الجموع وهو ظاهر المص في الخ لانه لفظ مشترك يجمع ما يصلح له انتهى اقول قد تقدم في مواضع من كتب العبادات
الاشارة الى ان ما اشتهر بينهم في الاصول من عدم جواز استعمال المشترك في معنييه مما يظهر من الاخبار خلافه وبذلك اعترف
في الذكرى ايضاً ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه الشيخ وكيف كان فالمسئلة لما عرفت محل اشكال والله العالم **المسئلة الخامسة**
في الوقف على الاولاد وله صور **احدها** الوقف على اولاده واولاد اولاده والظاهر انه لا خلاف في انه اذا وقف على اولاده او اولاد
اولاده فانه يشترك اولاد والبنين والبنات ذكورهم واناثهم من غير تفصيل اما الحكم الاول فلان اطلاق الولد شامل للذكور والاناث بلا
اشكال لقوله سبحانه يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ونحوها فيصدق على اولادهم مطلقاً انهم اولاد اولاده وان
اختلف في صدق الاولاد على اولاد الاولاد كما سيأتي ذكره ان شاء الله واما الحكم فلان مقتضى الاطلاق ذلك فان مقتضاه الا
شتراك التسوية حتى يقوم الدليل على خلافها وكما يدخل الذكور والاناث في لفظ الولد يدخل الخناثي ايضاً اما لو كان لفظ البنين
خاصة او البنات خاصة او لادهم فالظاهر عدم صدق ذلك عليهم واما الوجهان فان قال على البنين والبنات او اولادهم فهل
يدخلون في ذلك ام لا قولان للعلامة في عدة والتحرير الثاني منهما انهم ليسوا بذكور ولا اناث وللاول انهم لا يخرجون عن
الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها يورث نصف النصيبين وهل يتأتى الكلام مع وجود العلامة
ولا دلالة لنصف النصيبين على حصر فيهما بل يمكن دلالته على عدمه وجاز ان يكون طبقة ثالثة متوسطة النصيب كما انها متوسطة
الحقيقة **الثانية** ما لو قال على من انتسب اليه قال في الشرائع لم يدخل اولاد البنات وقال بعد ذكر العبارة هو
المشهور وقد تقدم خلاف المرتضى في ذلك فانه حكم بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضي انتسابهم حقيقة اولى الخ
ونحن قد استوفينا الكلام بما لا مزيد عليه نقضاً لا ابرام في هذا المقام واوضحنا ضعف هذه الاوهام في كتاب الخمس من الدرر النجفية
المشتمل على ابناء الوجع الى ذلك فلا علاج انا ارتكبنا مرارة التكرار في بيان ضعف هذا الكلام وهذا النقل الراجح على النقل فنقول
اما ما ذكروه من ان اولاد البنات لا يدخلون في النسبة الى الاب لام فضعيف العلامة في المختلف كتاب الخمس في مقام الرد على المرتضى
قال انا انما يصدق الانتساب حقيقة اذا كان من جهة الاب عرفاً فلا يقال تميمي الا اذا انتسب اليهم بالاب ولا يقال حارثي الا لمن
انتسب الى حارث بالاب ويؤيده قول الشاعر بنونا بنوا ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد ... واحاديث
قال رواه الى بعض اصحابنا عن العبد الصالح الى الحسن الاول ومن كانت امه من بني هاشم وابوه من سائر قريش فان الصدقة
تحل له وليس له من الخمس شيء لان الله تعالى يقول ادعوهم لابائهم ولا احوط انه يخرج فيه بطلان وجوه **احدها** ما ادعاه
من انه لا يصدق الانتساب حقيقة الا اذا كان من جهة الاب فان الاخبار عموماً وخصوصاً متظافرة بخلافه فمن الاول ما رواه
في الكافي في كتاب الروضة والثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر يا ابا الجارود ما يقولون
لكم في الحسن والحسين قلت ينكرون علينا انهما ابناء رسول الله قال فاي شيء احتججتم عليهم قلت احتججنا عليهم بقول الله عز وجل
في عيسى ابن مريم ومن ذريته داود وسليمان الى ان قال الاية قال فاي شيء قالوا لكم قلت قالوا قد يكون ولد الابنة من الولد ولا يكون

٣ من الصلب قال فاي شئ احتججتم عليهم قلت بقول الله تعالى لرسوله قل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم قال فاي شئ قالوا قلت
قالوا قد يكون في كلام العرب ابناء رجل ويقول آخر ابناؤنا قال فقال ابو جعفر عليه السلام يا ابا الجارود لاعطينكها من كتاب الله عز وجل
انهما من صلب رسول الله صلى الله عليه وآله لا يردها الا الكافر قلت فاين ذلك جعلت فداك قال من حيث قال الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم واخواتكم الآية الى ان انتهى الى قوله وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فسلهم يا ابا الجارود هل كان يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله نكاح
حليلتيهما فان قالوا نعم كذبوا وفجروا وان قالوا لا فهما ابناه لصلبه الحديث اقول لا يخفى ان تأويل المخالفين للآيتين الاولتين مرجعه
الى التجوز كما يدعيه اصحابنا هنا مع ما في الخبرين من التشنيع الفضيح على من قال من اصحابنا بالقول المشهور تبعا للعامة العمياء في هذا الباب
نعوذ بالله من طغيان الاقلام وزيغ الافهام ولكن العذر لهم رضوان الله عليهم بقصور التتبع للاخبار ويعضد هذا المقال اخبار
عديدة قد تقدمت في الكتاب المشار اليه آنفا ومن الثاني ما رواه في الكافي في باب ما نص الله ورسوله على الائمة عليهم السلام واحدا فواحدا بسند
صحيح عن عبد الرحيم بن روح القصير عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم ساق الحديث الدال
على اختصاص الامامة بهم الى ان قال قلت هل لولد الحسن فيها نصيب فقال لا والله يا عبد الرحيم ما لمحمدي فيها نصيب غيرنا وما رواه الصدوق
في كتاب معاني الاخبار عن حمزة ومحمد ابني حمران عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال عليه السلام فيه فكرهت ان لعقبه في الامامة ما صونه
يا حمران مد المطمر بينك وبين العالم قلت يا سيدي وما المطمر قال انتم تسمونه خيط البناء فمن خالفك على هذا الامر فهو زنديق قلت وان
كان علويا فاطميا فقال ابو عبد الله عليه السلام وان كان محمديا علويا فاطميا دما كما ترى صريحها في تخصيص النسبة اليه صلى الله عليه وآله مع ان ذلك انما هو من جهة
الام وان كل من كان من ذرية ابناء ابنته فهو محمدي وبه يظهر ان ما ادعاه قدس سره من انه لا تصح النسبة ولا يقال تيمي وحارثي
الا لمن انتسب بالاب كلام شعري لا يعول عليه الظاهر انه ماخوذ من كلام العامة العمياء المنكرين لكون ابن البنت ابنا حقيقيا
للتوصل بذلك الى الطعن على الائمة كما هو المفهوم من جملة من الاخبار التي اشرنا اليها في الكتاب المتقدم ذكره ومن ذلك ايضا
ما رواه في الكافي في حديث طويل في باب ما يفصل به بين دعوى المحق والمبطل في الامامة عن ابي جعفر عليه السلام قال في آخره الله
بيننا وبين من هتك سترنا وجحد حقنا وافشى سرنا ونسبنا الى غير جدنا الحديث وما رواه العياشي في تفسيره والبرقي في محاسنه عن
ابي عبد الله عليه السلام قال والله لقد نسب الله عيسى بن مريم في القرآن الى ابراهيم من قبل النساء ثم تلا ومن ذريته الآية وثانيها ان الاستناد
الى هذا البيت في مقابلة الآيات المتظافرة والروايات المتكاثرة الدالة على كون ولد البنت ولدا حقيقيا مما لا يلتفت اليه ولا يعول
عليه كما صرح بذلك الشيخ قدس سره في كلامه المتقدم في المسألة الخامسة من سابق هذا المطلب قد فسر بعض البيت المراد منه بان
الشاعر اراد الانتساب بمعنى ان اولاد البنات لا ينتسبون الى امهم وانما ينتسبون الى ابيهم وثالثها ما ذكره من مرسلة حماد فان فيه
اولا انه بمقتضى اصطلاحهم فان الخبر ضعيف لا يقوم حجة كما ذكروه في امثاله وثانيا انه معارض بالآيات القرآنية والاحاديث
المتكاثرة الدالة على خلافه عموما وخصوصا ومن الثاني ما رواه شيخنا المفيد في كتاب الاختصاص في حديث طويل عن الكاظم
عليه السلام مع الرشيد وفيه قال الرشيد له لم لا تنهون شيعتكم عن قولهم لكم يا ابن رسول الله وانتم ولد علي وفاطمة انما هي وعاء
والولد ينسب الى الاب لا الى الام فقال عليه السلام بعد ان طلب منه الامان اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ثم اورد عليه السلام آية عيسى ثم
او رواية المباهلة وما رواه في كتاب الاحتجاج عن الكاظم عليه السلام في حديث طويل لما ادخل على الرشيد . ومحل الحاجة منه انه قال له
الرشيد لم جوزتم للعامة والخاصة ان ينسبوكم الى رسول الله صلى الله عليه وآله ويقولون يا ابن رسول الله وانما ينسب المرء الى ابيه
وفاطمة انما هي وعاء والنبي جدكم من قبل امكم فقال يا امير المؤمنين لو ان النبي صلى الله عليه وآله نشر فخطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه فقال
سبحان الله ولم لا اجيبه بل افتخر على العرب وقريش بذلك فقال لكنه لا يخطب الي ولا ازوجه فقال ولم فقلت لانه ولدني ولم يلدك
فقال احسنت يا موسى ونحوهما غيرهما والتقريب في هذين الخبرين ونحوهما ان الرشيد لما انكر عليه نسبتهم الى النبي صلى الله
عليه وآله بواسطة الام وانما ينسب المرء الى ابيه كما ذكر عليه السلام في مرسلة حماد المذكورة واحتج بقوله ادعوهم لآبائهم احتج عليه
بالآيات المذكورة وما ذكره الرشيد في هذه الاخبار في انكار ما عليه هو عين ما ذكره في مرسلة حماد التي استند اليها الخصم
الله في هذه الاخبار قد رد ذلك بالآيات المذكورة الدالة على البنوة حقيقة ولو كانت البنوة في هذه المواضع انما هو على
جهة المجاز كما يدعيه العامة ومن قال بقولهم من اصحابنا سامحهم الله بفضله فكيف يحتاج الى الاستدلال بهذه الآيات بل
كيف يعترض الرشيد وغيره عليهم بهذه التسمية وباب المجاز واسع وهو لا يوجب فخرا ولا يعد ذكرا فلولا ان المخالفين من
الرشيد وغيره عالمون بان دعواهم البنوة انما هو على الحقيقة لما اعترضوا عليهم بذلك ولما احتجوا عليهم السلام بالاستدلال
بهذه الآيات ونحوها لما عرفت وهذه الآيات لا تصلح للاستدلال الا اذا بنيت على دعوى البنوة الحقيقية وهذا بحمد الله
ظاهر تمام الظهور لمن اطلع على الاخبار والآيات الظاهرة كالنور على الطور ولم يعتر بصيرته قصور ولا فتور واما ما
ذكره في المسالك ومثله غيره من نسبة هذا الخلاف الى المرتضى رضي الله عنه خاصة فهو عجب واي عجب فان هذا القول مذهب
جملة من متقدمي الاصحاب بل ربما كان هو المشهور بينهم كما تقدمت الاشارة اليه في المسألة الخامسة من مسائل المطلب المتقدم وقد
ذكرنا في كتاب الخمس من ذهب الى ذلك من علمائنا المتقدمين والمتاخرين بما ربما ينيف على عشرين ممن صرح بالخلاف المشهور بين
المتاخرين والله العالم **الثالثة** لو وقف على اولاده فالمشهور بينهم انه يختص بالاولاد لصلبه دون اولاد الاولاد لان الاولاد

يكون

يكون هناك قرينة تدل على خلافه كقوله الاعلى فالاعلى وهذا بعد بطن ويقف على اولاد فلان وهو يعلم ان لا ولد له لصلبه ونحو ذلك وقيل يشترك الجميع الا مع القرينة وهو الاظهر حجة القائلين بالقول الاول بان المتبادر من الولد هو ما كان بلا واسطة منه ولد الولد الا بالقرينة فهو ولد بالمجاز فيصح سلبه عنه فيقال ليس ولدي بل ولد ولدي اقول فيه ان المفهوم من الآيات الكثيرة في باب الميراث والنكاح والاخبار المستفيضة هو ان الولد حقيقة اعم من ان يكون من صلبه بلا فصل او بفاصلة سواء كان الفاصلة ذكرا ام انثى وقد اعترف بدلالة الآيات على ذلك في المسالك في باب الميراث في مسئلة ان اولاد الاولاد هل يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به او يقتسمون اقتسام اولاد الصلب حيث ذكر ان القول الثاني مذهب المرتضى وجماعة من الاصحاب ثم استدل لهم بآيات تحريم حلائل الابناء وتحريم بنات الابن والابنة والحجب بالاولاد والزوجين ثم قال وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت دلالة في اللغة وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وفيه انه مع تسليم دلالة اللغة على ما ذكره فعرف الشرع مقدم على عرف اللغة وهو قد اعترف بدلالة الآيات على ذلك ومثلها الاخبار كما ستعرفه ان شاء الله فلا يلتفت الى ما ادعاه من كلام اهل اللغة لو كان كما يدعونه واما الاستناد الى ما ذكره من صحة السلب في قول القائل هذا ليس ولدي بل ولد ولدي وهو عمدة ادلتهم فهو على اطلاقه ممنوع فانا لا نسلم سلب الولد حقيقة فان حاصل المعنى بتقريب الاضمار ان مراد القائل المذكور انما هو انه ليس ولدي بلا واسطة بل ولد بالواسطة فالمنفي ح انما هو كونه ولده بلا واسطة والولد الحقيقي عندنا اعم منها ولو فرض ان القائل ليس ولدي من غير الاضراب عن صحة السلب واما الاخبار الواردة في المقام فمنها رواية ابي الجارود المتقدمة وهي صريحة في كون ولد ابنته ولده فلا يصح السلب كما لا يخفى ومنها الروايات الاخر ومنها ما رواه في الكافي في ابواب الزيارات بسنده عن بعض اصحابنا قال حضرت ابا الحسن الاول عليه السلام وهرون الخليفة وعيسى بن جعفر وجعفر بن يحيى بالمدينة وقد جاؤوا الى قبر رسول الله فقال هرون لابي الحسن تقدم فابى فتقدم هرون فسلم وقام ناحية فقال عيسى بن جعفر لابي الحسن تقدم فتقدم عيسى فسلم وقام مع هرون ثم ساق الخبر الى ان قال فتقدم ابو الحسن وقال السلام عليك يا ابة اسال الله الذي اصطفاك واجتباك وهداك ان يصلي عليك فقال هرون لعيسى سمعت ما قال قال نعم قال هرون اشهد انه ابوه حقا اقول لو كان لفظ الاب هنا انما هو مجاز كما يدعيه اصحابنا تبعا للعامة لما بادر محمد بن عيسى ابنه عليه السلام بعتبه ثم انظر الى شهادة هرون بان ابوه حقا واي محل للحمل على المجاز في ذلك لولا عناد الذين يعتبرون الاخبار والتعويل عليها ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم بطرق عديدة [illegible] عن عامر الجهني قال دخلت على الباقر عليه السلام فقلت السلام عليك يا ابن رسول الله فقال وعليك السلام اي والله انا لولده [illegible] كلام من انه لو لم يكن ولدا حقيقة لم يحلف لانه من ذوي قرابته وان اطلاق الولد عليه انما هو مجاز كما يدعيه من لم يعض على العلم [illegible] بضرس قاطع وكذلك ما يتضمنه الله سبحانه للحجة لك من الاخبار التي ذكرناها في كتاب الخمس [illegible] عليه السلام البنوة لهم وافتخارهم بذلك وان شيعتهم كانوا لعانين على تسميتهم بذلك وان المخالفين انكروا ذلك [illegible] وبالجملة فالآيات القرآنية كما عرفت ظاهرة في ان المراد البنوة الحقيقية لما كان لما ذكر من هذه الامور وجه والحمل لان لا دليل على ذلك ولا يتوقف على الاستدلال ولا يكون محلا للمناقشة ولا يجال لها فهذه الاشياء انما تترتب على المعنى الحقيقي كما لا يخفى على [illegible] مثل خبر ولكن اصحابنا سامحهم الله برضوانه لما لم يتصل هذه الاخبار الى نظرهم ولم يطلعوا عليها [illegible] العياشي في المباحث الاصولية الا ان الآيات ظاهرة عليهم [illegible] فخرجوا منها الى التمسك في التوجيهات [illegible] قول اعرابي بوال على عقبيه ما ذكروه من صحة السلب ونحو ذلك كما عرفت من الكلام كما لا يخفى على ذوي الافهام [illegible] على من ذكرنا من المتقدمين وجملة من متاخري علمائنا الاعلام والله العالم

الرابعة [illegible] فانه على المشهور بين المتاخرين يختص بالبطنين المذكورين [illegible]

الخامسة لو قال على اولادي فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء فانه لا شك في صحة الوقف على اولاده لكن بعد انقراضهم فهل يرجع الوقف الى اولاد الاولاد ثم بعد انقراضهم الى الفقراء او يرجع الى الفقراء بعد انقراض اولاده ولا يرجع الى اولاد الاولاد قولان قال الشيخ [illegible] ولاده فاذا انقرضوا ولاد اولاده على الفقراء فانه صرح بالوقف على اولاده او لاده على الفقراء والمساكين على هذا اذا انقرض ولاده وهم اولاد اولاده [illegible] الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا رجع الى الفقراء ومنهم من يقول يكون وقفا على اولاد اولاده بعد انقراض [illegible] انقراضهم وذلك ظاهر [illegible] كالوجه [illegible] الى الفقراء وهذا اقوى قال العلامة في المختلف بعد نقل كلام الشيخ [illegible] ثم بعدهم وهذا ولادا واولاده يصرف الى الفقراء [illegible] فهو منفيه هنا [illegible] اولاده [illegible]

اولاد ولاده [illegible] ذلك [illegible]

اولاد فهلا [illegible]

الفقراء انتهى والظاهر ان هذا القول هو المشهور بين المتأخرين وقوته بالنظر الى تعليلاتهم ظاهرة فان اولاد الاولاد لم يتعرض للوقف عليهم بالكلية فكيف يدخلون في الوقف ومجرد اشتراط انقراضهم في الوقف على الفقراء لا يستلزم كونه وقفا عليهم لانتفاء صيغة الدلالة ولانه لو دل ذلك على الوقف عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يدل على الترتيب كما ذكره العلامة مع انه لا يقول به هذا كله بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين من عدم دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد واما على القول بدخولهم كما هو المختار ويصرح الشيخ المفيد وابن ادريس وغيرهم ممن تقدم ذكره فانه لا شك في صحة الوقف المذكور وانه انما ينتقل الى الفقراء بعد انقراض اولاد الواقف من اولاد الصلب ومن بعدهم من الاولاد وان تعددت الطبقات وكانت بقي الكلام في انه على تقدير عدم دخول اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعد انقراض الجميع فلمن النماء المتخلل في تلك المدة بين موت الاولاد وقبل انقراض اولاد الاولاد لمن هو وقد عرفت من عبارة الشيخ المتقدمة انه يصرف الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرض اولاد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك احتمال تفريع ذلك على انتقال الوقف وعدمه فان قلنا ببقائه على ملك الواقف فلا شبهة في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى الله فليصرف في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يكون لورثة البطن الاول الى ان ينقرض ثم في الطبقة الثانية ذكر الخلاف في المنقطع الاخر ومثله ما ياتي في منقطع الوسط من انه هل يصح ويكون وقفا او حبسا او يبطل ما بعد وقد رجحنا انه يصير حبسا لاشتراط الوقف بالدوام وعلى هذا فانه يكون النماء هنا لورثة الواقف ولا يعود الى الفقراء بالكلية وبهذا ايضا صرح شيخنا المذكور في اخر البحث في هذه المسألة فقال نعم اذا قلنا ببطلانه بانقطاع وسطه اتجه عوده الى ورثة الواقف على حكم الملك ثم لا ينتقل عنهم الى الفقراء وهذا هو الاقوى انتهى وهو جيد بناء على مذهبهم في المسألة والا فقد عرفت ان الاظهر صحة الوقف بغير اشكال كما قدمنا ذكره والله العالم اقول وقد تقدم بعض صور المسألة ايضا في المباحث السابقة **الخامسة** يجب اتباع الشرط الذي ذكره في عقد الوقف من الترتيب والتشريك والتفصيل فلو وقف على اولاده واولاد اولاده اقتضى ذلك تشريك البطن الاخير مع البطن الاول وبناء على ما اخترناه من دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد اشترك جميع البطون من غير تفضيل كما هو مقتضى الاطلاق ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي او قال الاعلى فالاعلى ترتبوا ولا يستحق الثاني شيئا ما بقي من الاول واحد فكل من مات من البطن الاول فنصيبه يرجع الى الباقين الا ان يقول فنصيبه لولده فانه يجب اتباع الشرط المذكور فلو مات احدهم عن ولد كان نصيبه لولده ولو مات بعضهم عن غير ولد كان نصيبه للباقين من البطن دون الولد الذي اخذ نصيب ابيه والمراد باولادي هنا هم الذين من الصلب فلا يدخل فيه اولاد الاولاد لقرينة العطف لكن يبقى الكلام في اولاد الاولاد فان المشهور تخصيصهم بالبطن الثاني وعلى ما اخترناه فيدخل فيه جميع البطون المتأخرة عن البطن الاول لدخولهم في اطلاق اولاد الاولاد كما عرفت فالترتيب ح انما هو بين البطن الاول وهم اولاد الصلب وبين من عداهم من الطبقات المتأخرة واما الطبقات المتأخرة من اولاد الاولاد وما بعدهم من البطون فانه لا ترتيب بينهم ولو قال بطنا بعد بطن فالمشهور انه يفيد الترتيب بين البطون وقال في التذكرة انه لا يفيد الا الاقرب الاول ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف ثم مات احدهم عن ابنين فان نصيبه لابنيه ثم مات الثاني عن غير ولد فان نصيبه لباقي طبقته مع الابنين المذكورين بالسوية لان الجميع اهل الوقف فيشتركون فيه ولو مات احد الابنين المذكورين كان نصيبه لاخيه وعمه لانهم اهل الوقف والله العالم

السادسة لو خرب المسجد الموقوف او خربت القرية او المحلة لم يخرج المسجد عن الوقف لما عرفت من ان الوقف يقتضي التأبيد ولان المسجد حقيقة انما هو العرصة التي هي الارض وهي باقية ولان الغرض المقصود منه وهو الصلوة فيه باق اذ ربما يصلي فيه من يمر به وربما تعود القرية او يحصل من يعمره وبالجملة فان الخراب غير موجب للخروج عن الوقفية الا منافاة نعم هذا انما يتم في غير المساجد المبنية في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفها تبعا للآثار التصرفية كما تقدم في مقدمات صدر كتاب التجارة انه متى زالت الآثار سواء كانت آثار التملك او الوقف فان الارض تعود الى ما كانت عليه اولا المقتضي للاختصاص الا ان تبقى فيه رسوم اصل الحيطان كما هو الغالب بحيث يصدق وجود الآثار في الجملة فانه يكفي في بقاء حكم المسجدية بل هذا هو المفهوم من النصوص فان ما صار الآن معمولا من البناء وتشييد الجدران ووضع السقف عليها امر مخترع والمفهوم من النصوص انما هو مجرد التحجير والعلامات الدالة على المسجدية ونقل عن بعض العامة خروجه عن المسجدية بالخراب قياسا على عود الكفن الى الوارث عند اليأس من الميت بان اخذه السيل قياسا منه بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن ورده الاصحاب بانه قياس مع الفارق فان الكفن ملك الورثة فان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان وجب صرفه في التكفين فاذا زال الموجب عاد الى ما كان عليه بخلاف المسجد فانه قد خرج بالوقف عن ملك الواقف والمسجد حقيقة انما هو العرصة كما عرفت وهي باقية وايضا فان اليأس من الميت الذي اوجب رجوع الكفن الى الورثة غير مسلم هنا لجواز عمارة القرية كما عرفت وصلوة المارة فيه واليأس عن المسجدية غير حاصل وما ذكر في الكفن من العود الى الوارث انما يتم فيما لو كان الكفن من التركة اما لو كان من الزكوة او الوقف او من باذل فانه يرجع الى اصله وما ذكرنا من الكلام هنا في المسجد يجري في الدار الموقوفة فانه بانهدام الدار لا تخرج العرصة عن الوقف ولا يجوز التصرف فيها ببيع ونحوه والكلام في الفرق بين الارض الخراجية وغيرها كما تقدم في المسجد والله العالم

السابعة المشهور بين الاصحاب جواز بيع الوقف اذا وقع بين

الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه وقد تقدم تحقيق هذه المسألة وما فيها من الكلام بما لا يحوم حوله للناظر نقض ولا
ابرام في كتاب البيع ولو انقلعت نخلة من ارض الوقف قال الشيخ يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقال ابن ادريس وتبعه
اكثر المتاخرين انه يمكن الانتفاع بجذع النخلة من غير بيعها كالاجارة للتسقيف او جعلها جسرا ونحو ذلك قال في الحدائق بعد نقل القولين
المذكورين وهذه المنازعة تجري مجرى النزاع اللفظي لان الشيخ فرض سلب منافعها على ما ذكره في دليله وابن ادريس فرض لها
منافع غير الثمرة قال في المسالك بعد ان ذكر كلام ابن ادريس حيث يمكن الانتفاع والا فكلام الشيخ جيد فاصورته كما
ما ادعاه العلامة من انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ ره فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجودها
غير الثمرة فلا يخفى ما فيه من حيف على ابن ادريس لان دليل الشيخ اقتضاء دعواه عدم المنافع ح لا على تقديره بعدم المنافع ففيه قصور بين
وح فالتفصيل اجود انتهى والظاهر ان ما ذهب اليه ابن ادريس هو المشهور بين المتاخرين استنادا الى عدم جواز بيع الوقف اما
على مذهب ابن ادريس فانه يمنع منه مطلقا واما على المشهور فانهم انما يجوزونه في الصورة المتقدمة وهذا ليس منها والشيخ انما جوزه
بدعوى عدم حصول النفع الذي هو الغرض من الوقف فيجوز البيع ح لبطلان الوقف ومتى ثبت وجود النفع كما ادعاه ابن ادريس فلا يجوز
البيع بل يبقى وقفا على حاله ونحو ما ذكر من الكلام في المقام يجري في الجذع وحصير المسجد اذا اخلق وجذعه اذا انكسر وتعذر الانتفاع
به فيه او في غيره قال في المسالك ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بقيمته ما يكون وقفا على الاقرب مراعيا للاقرب الى صفة
الاول فالاقرب ونقل في المختلف عن ابن الجنيد انه قال والوقف رقيقا او ما يبلغ حاله الى زوال ما سبله من منفعته فلا باس
ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن ذلك او صرفه فيما كان يصرف فيه منفعته او رد ثمنه على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان
في ذلك الصلاح ثم قال وهو الاقوى عندي اقول قد تقدم في مسألة بيع الوقف المشار اليها آنفا من كتاب البيع ما يؤذن بما قلنا
في ذلك فليراجع والله العالم **الثامنة** قالوا اذا اجر البطن الاول مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل
الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل يبطل هنا فيه تردد والاظهر البطلان لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين فيكون
البطن الثاني بالخيار بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه فيرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف انتهى
اقول الكلام هنا يقع في موضعين الاول في بطلان الاجارة وعدمه بموت البطن الاول بناء على عدم بطلان الاجارة بموت
الموجر كما هو الاظهر وظاهر المشهور القول بالبطلان هنا وجعلوه من جملة المستثنيات من قاعدة عدم بطلان الاجارة بموت الموجر
وعلل البطلان بما اشار اليه من قوله ان هذه المدة ليست للموجودين وتوضيحه ان ملك الموجر هنا انما هو غير تام لمشاركة باقي
البطون له في ذلك باصل العقد والموجر انما يملك مدة حيوته وبعدها ينتقل الملك الى غيره فبموته يتعين انتهاء حقه فيكون
اجارته بالنسبة الى بقية المدة تصرفا في غير حقه فيتوقف على اجازة البطن الذي بعده ومن ذلك يظهر ان صحة الاجارة في هذه المدة
التي اشتمل عليها العقد مراعاة ببقاء الموجر فلو مات في اثنائها تبين بطلان الاجارة في المدة الباقية ومما ذكرنا يظهر الفرق
بين اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم بالنسبة الى من بعده واجارة المالك بالنسبة الى الوارث فان اجارة المالك تقع صحيحة لملكه المستقل
بحال حيوته حتى لو اراد اتلافه بالكلية لم يكن للوارث اعتراض عليه في ذلك والوارث انما يتلقى الملك بعد موته بخلاف الوقف فان
البطن الاول غير مستقل بالملك كما عرفت بل البطون الاخيرة مشاركون له في الاستحقاق باصل العقد لا انهم انما يتلقون بعد
موته كما في الورثة ووجه التردد في المسألة مما ذكر ومن ان الموجر كان مالكا وقت العقد ماضيا او استصحابا والنظر الى
هذه التعليلات لا خفاء في قوة القول المشهور الا انك قد عرفت عدم صلوحها لتأسيس الاحكام الشرعية فانما العمل على النصوص
حيث لا نص هنا فالمسألة لا تخلو من الاشكال وقد تقدم نظير هذه المسألة في المسألة السابعة والعشرين فيما اذا اجر الارض الموقوفة
التي من مسائل المطلب الثالث في الاحكام من كتاب الاجارة وينبغي ان يستثنى من محل الاشكال ما لو كان الموجر للوقف ناظرا
سواء كان اجنبيا او من الموقوف عليهم فانه في حكم النائب عن الجميع فلا تبطل الاجارة بموته الثاني ما ذكره من قوله ويرجع
المستاجر على تركة الاولين وهو محمول على ما لو دفع الاجرة للبطن الاول والا فلا رجوع والمراد بما قابل المتخلف الذي يرجع به
على ما ذكره في المسالك هو ان ينسب اجرة مثل الى اجرة مثل جميع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد اجره
سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرض ان اجرة مثل النصف المتخلف تساوي ستين واجرة مثل النصف الماضي تساوي
ثلثين رجع بثلثي المائة وعلى هذا القياس والله العالم **التاسعة** في جملة من احكام الامة الموقوفة **منها**
انهم قد صرحوا بانه لا يجوز للموقوف عليه وطء الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها فان كان له شريك في ذلك البطن فان عليه
عدا نصيبه من العقر للشركاء وكذا من قيمة الولد لو اولدها وعليه الحد بنسبة ما عدا حصته وان انحصر الملك لطبقة فيه كان الولد
حرا ولا قيمة عليه ولا حد اقول اما الاول فيعلم وجهه مما تقدم في كتاب البيع في مسألة وطء الامة المشتركة بين اثنين التي تقدمت ولكن
قل من تنبه لذلك ونبه عليه في هذا المقام واما الثاني فان الموجب لتحريم ذلك عليه مع ان منافع الوقف له خاصة ثابتة
شاركه في الملك البطون المتاخرة والوطء من جملة المنافع والفرق بين الانتفاع بالوطء وغيره من المنافع من حيث ان الوطء
معرض الحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام الوقف على باقي البطون لانعتاقها بموته واما الموجب لحرية الولد
اذا اولدها فلانه وطء غير معدود من الزنا لانه مالك في الجملة فلا يجب عليه القيمة لمن بعده من البطون لان حصته مستحقة

الآن اذ المفروض انحصار ملك الطبقة فيه فلا شريك له الان لا من البطن التي هو فيه ولا من البطون المتأخرة والولد بمنزلة كسبها وثمرة البستان فيملكه فمان ملكه لا تنتزع الان هذا مبني على احد القولين الاتيين في المسئلة والقول الاخر انه يكون وقفاً كامه واما عدم وجوب الحد عليه فلما عرفت من انه عيّن ان وطي الامة المشتركة ثم من وطي الحليلة مجتهد ويحتمل وجوب الحد اذا لم يكن له شبهة بدل ما مرنا آنفاً على القول بعدم انتقال الملك اليه الا انه قد لى في التذكرة انه لا حد لانه يقتضيها لان شبهة الملك فيه ثابتة والمراد ان شبهة كونه مالكاً فيتحقق وان رجحنا عدم ملكه لانها مسئلة اجتهادية لا يرفع ترجيح احد جانبيها اصل الشبهة عن الجانب الاخر فهو كاف في درء الحد وهو كما ذكره قدس سره وبقي الكلام هنا في موضعين احدهما انه هل تصير ام الولد ام لا قولان وعلل الاول بتحقق العلوق منه في ملكه على القول بانتقال الملك اليه لان بعضا الكلام على ذلك وهذا هو المعتبر في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع وعلل الثاني بان السبب انما هو العلوق في الملك التام المختص بالمالك المعين والملك هنا غير مختص بل باقي البطون حقهم متعلق بها الان وهو يرجع الى منع ما ادعى من سببية السبب الاول لانها يقوم عليه كلها بالاستيلاد ولا شيء من ام الولد كذلك بالاستقراء ولمنافات الوقف الاستيلاد وان تخيرات وجه ما ذكر من التعليلين المذكورين الى تعارض عموم النهي من ابطال الوقف وتغييره والحكم بدوامه لو ومره وعموم ما دل على ثبوت الاستيلاد وترتب احكامه والقائل الاول اعتمد على العموم الثاني وخصص به الاول والقائل الاخر عكس والحق هو تعارض العمومين وتخصيص احدهما بالاخر يحتاج الى مرجح وليس فليس فيبقى المسئلة في قالب الاشكال لعضاف الى عدم النص في اصل المسئلة فيتعاظم الاشكال وثانيهما انه على تقدير صيرورتها ام ولد كما هو احد القولين المتقدمين فهل يؤخذ القيمة من تركته للبطون المتأخرة بعد موته وانعتاقها بموته قيل فيه وجهان ناظر الكلام فيهما في المسالك وحيث ان اصل المسئلة كما عرفت عارية عن النص والركون في اثبات احكامها وما يتفرع عليها الى مجرد هذه التعليلات المذكورة في كلامهم مشكل اعرضنا النظر عن الكلام فيهما **ومنها** انه يجوز تزويجها والمتولي لذلك هو الموقوف عليه ان قلنا بانتقال الملك اليه وان قلنا بالانتقال الى الله فالحاكم الشرعي لانه المتولي لنحو ذلك ونقل عن الشيخ انها تزوج نفسها ورده من تأخر عنه بانه ضعيف فان قلنا ببقاء الوقف على ملك الواقف كان التزويج اليه ومهرها للموجودين من الموقوف عليهم او الجهة الموقوف عليها لانه فائدة من فوائدها وعوض من منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك **ومنها** انه لو اتت بولد كان من مملوك او زنا فقيل انه يختص به البطن التي يولد معهم لانهم من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان وولد الدابة والظاهر ان هذا هو المشهور وذهب الشيخ وابن الجنيد وجماعة الى انه يكون وقفاً كامه لان كل ولد لذات رحم حكمه حكمها كالمدبرة والمرهونة على قول ورد بان الكلية ممنوعة وان كان الولد من حر بعقد صحيح فلا اشكال فيه الا مع اشتراط الرقية في العقد على خلاف فيه يأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في محل اللائق به وان كان من حر بوطي شبهة قالوا فهو حر وعليه القيمة للموقوف عليه فلانه فوت عليه ولد الامة بغير استحقاق وان ادد ان يكون القيمة للموقوف عليه انما تكون لهم على جهة الملك لا على جهة الوقف على اصح القولين **ومنها** انه لا يجوز للواقف وطيها على القول بالانتقال الى الموقوف عليه او الانتقال الى الله تعالى لخروج الملك عنه فيكون كالاجنبي ويترتب على وطئها ما يترتب على الاجنبي واما على القول ببقاء ملكه قالوا فانه لا يحد عليه لشبهة الملك في نفوذ الاستيلاد الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه اولى بالمنع منه والله العالم

المقصد الثاني

في الصدقة قد عرفت مما قدمناه في صدر هذا المطلب ان الصدقة في الصدر الاول انما تطلق بمعنى الوقف ولهذا ان الاصحاب رضي الله عنهم استندوا في كثير من احكام الوقف الى الاخبار الواردة بلفظ الصدقة كما تقدم ذكره وتحقيقه فالمقصود في الاخبار اعم من هذا المعنى المبحوث عنه من الوقف وقد يوجد فيها من القرائن ما يتعين به احدهما وقد لا يوجد فيبقى محتملا لكل من الامرين كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى في البين وقد ذكر الاصحاب انه لا بد في الصدقة من العقد المشتمل على الايجاب والقبول كما ينبغي في غيرها من العقود اللازمة اقول اذا اريد بالقبول هو القبول القولي ففي فهمه من الاخبار اشكال لعدم ما يدل عليه فيها وان اريد الفعلي فهو المفهوم منها خاصة كما لا يخفى على المتدبر وستمر بك شطر منها ان شاء الله تعالى ومن شرطها القبض كغيرها لما تقدم عند الاصحاب فلو قبضها بغير اذنه لم ينتقل اليه قالوا لان القبض المترتب عليه شرعاً هو المأذون فيه شرعاً والمنهي عنه غير منظور اليه ونحوها غيرها من العقود المفتقرة الى القبض كالوقف والهبة ومن شرطها ايضاً القربة والظاهر انه اجماعي ويدل عليه جملة من الاخبار الاتية ان شاء الله تعالى ومتى حصل القبض بعد العقد المشتمل على القربة بها امتنع الرجوع فيها على الاشهر الاظهر ونقل عن الشيخ انه قال ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام من شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه ورد بان المقصود بالصدقة الاجر والثواب كما يدل عليه اشتراط القربة فيها وقد حصل فلا يجمع بين العوض والمعوض عنه ولو سلم مساواتها للهبة فانها يمتنع ايضا الرجوع في الهبة مع التعويض فيها مطلقا بقربة او غيرها وبالجملة فان قول الشيخ ضعيف لدلالة الاخبار الاتية ان شاء الله تعالى على امتناع الرجوع مع القربة والواجب نقل ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام والكلام فيها بما رزق الله تعالى فهمه منها ببركة اهل الذكر عليهم السلام فمنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن بل الصحيح او الموثق في الاخبار عن حماد وهشام وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال ابو عبد الله عليه السلام لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل وعن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما

لم يعط لله وفي الله فلم يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته الحديث ويأتي تمامه انشاء الله تعالى
في مقصد الهبة قال المحدث الكاشاني في الوافي فيه دليل على هذا الخبر الصدقة ما يعطى لله سبحانه والهبة والنحلة ما يعطى الاغراض اخر واكثر
ما يطلق النحلة فيما لا عوض له بخلاف الهبة فانها عامة وقد يكون لله تعالى وكثيرا ما يطلق الصدقة على الوقف كما سيتبين فيما بعد الى
لان الوقف انما يكون لله سبحانه والكلام بالنسبة الى الحوالة والمنيفة على غير محصورين فالمراد بها الوقف لله سبحانه ولعل المراد بما
في الحديث ان الناس كانوا على عهد رسول الله لا يتصدق بعضهم على بعض اذا ارادوا اسعارهم فيما بينهم سوى الزكوة وما يعطى لاهل
المسكنة من كانوا يهبون ويخلون اما لارادة تحصيل ملكة الجود او ان يدفع به لو موهوب له او الاثابة بها او غير ذلك وانما
صدقة بعضهم على بعض في غير الزكوة والرحم مسابق امر محدث يعنى اطلاق هذه اللفظة في موضع الهبة والنحلة محدث لا يدرى ما يعنى
من يتفوه بها ايجعلها لله ام لا ثم ان الصدقة حيث لا تكون الا لله عز وجل فلا يجوز الرجوع فيها لانه ما يعطى لله وفي الله
فلا رجعة فيه وذلك لانه يجد الامانة استحق الاجر وكذلك وما لم يعط لله وفي الله جاز الرجعة فيه الا في مواضع مستثناة كما يأتي
انتهى اقول الظاهر ان المراد بقوله انما الصدقة محدثة [illegible] اطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور الا [illegible]
المنقطعة امر محدث لم يكن في زمنه صلى الله عليه وآله [illegible]
كان يتصدق [illegible] علي عليه السلام [illegible] والكاظم [illegible] لا ان المراد [illegible]
الاعطاء في موضع [illegible] والنحلة محدث [illegible]
عليه السلام عن الرجل يتصدق بصدقة [illegible]
ان يرجع [illegible]
[illegible]
[illegible]
اولا قوله ان يجوز الرجوع [illegible]
الله [illegible]
ان يرجع فيه وكيف كان [illegible]
ان يرجع جواز الرجوع [illegible]
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام [illegible]
دلت [illegible]
فيه [illegible] البيع [illegible]
هذا الخبر [illegible] الجواز [illegible]
[illegible]
على المعنى المشهور والحاجة على الوقف [illegible]
الشيخان المتقدمان [illegible]
في الرجل يتصدق [illegible]
لا [illegible]
[illegible]
[illegible] في الوقف [illegible]
في [illegible] الوقف [illegible]
[illegible]
[illegible]
في الفقيه عن موسى بن بكر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فانه يحصل به الانتقال الى من تصدق به عليه فاذا اقبضه فقد قبض قبضا شرعيا انتقل اليه بالعقد الشرعي والاذن الشرعي حاصل على هذا التقدير كما لا يخفى لانه لو يتعيف في قبضه ويؤيده قوله في الرواية الاولى تصدق على بدار وقبضها فانه اعم من ان يكون المال اقبضه او قبض بنفسه وبالجملة فالاصل العدم حتى يقوم دليل على هذا الشرط ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه وعن جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يرتد في الصدقة كالذي يرتد في قيئه وعن عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يتصدق ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه اقول وهذه الاخبار كما ترى صريحة في عدم جواز الرجوع في الصدقة بعد حصول الشروط المتقدمة وفيها مع ما تقدم من المنافاة لما تقدم نقله عن الشيخ من جواز الرجوع وقد تقدمت جملة من الاخبار بلفظ الصدقة في احكام الوقف واستدل به على تلك الاحكام ومنها ما هو صريح في الوقف ومنها ما هو محتمل لذلك ولكن الاصحاب فهموا منها الحمل على الوقف والذي يلخص من النظر في الاخبار والجمع بينها وان لم يذهب اليه احد من علمائنا الابرار هو ان الصدقة اعم من المعنى المبحوث عنه هنا ومن الوقف وكل من الامرين مشروط بالقبض والقربة وعدم جواز الرجوع بعد استكمال الشروط لكن متى قرنت بالدوام تعين الحمل على الوقف او كانت الصدقة على جهة من الجهات او مصلحة من المصالح المتقدمة فانها تختص بالوقف ايضا وما عداها فهو قد تشمل على المعنى بالصدقة بالمعنى المبحوث عنه وقد يكون محتملا للامرين كما عرفت والله العالم

تنبيهات الاول

قال الشيخ في النهاية ما تصدق به الانسان لوجه الله تعالى لا يجوز ان يعود اليه بالبيع والهبة والشراء فان رجع اليه بالميراث كان جائزا ونحو ذلك صرح الشيخ المفيد عطر الله تعالى مرقده ومنع ابن ادريس من تحريم العود لعدم الدلالة عليه فان المتصدق عليه قد ملك العين فله بيعها على من شاء من المتصدق وغيره قال وقد رجع في ف فقال في كتاب الزكوة يكره للانسان ان يشتري ما اخرجه في الصدقة وليس بمحرم ثم تعجب من كلام الشيخ في الموضعين وظاهر المشهور بين الاصحاب الجواز على كراهة وعليه حمل في المختلف كلام الشيخين قال لانه يطلق لفظ لا يجوز على المكروه كثيرا اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بما ذكرناه ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تصدقت بصدقة لم ترجع اليك ولا تشترها الا ان تورث وما رواه الشيخ عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها الا في الميراث وما رواه الشيخ عن علي بن اسمعيل عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له وعن طلحة عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها فانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما يعتق وما رواه في الفقيه في الحديث عن اسمعيل الجعفي قال قال ابو جعفر عليه السلام من تصدق بصدقة فردت عليه فلا ياكلها الى ان قال فهي له وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح في الثاني عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يتصدق بصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم وعن ابي الجارود قال قال ابو جعفر عليه السلام لا يشتري الرجل ما تصدق به الحديث وانت خبير بان ما هو المشهور من الجواز في غير الميراث وان كان على كراهية هو الا وفق بمقتضى الادلة العقلية لانه بانتقالها الى ملك المتصدق عليه يتصرف كسائر امواله في بيعها وهبتها ونحو ذلك على المتصدق او غيره لكن هذه الاخبار كما عرفت قد اتفقت من غير معارض على المنع من ذلك ومنها ما هو صريح في التحريم مثل قوله لا يحل في الرواية الثانية معللا ذلك في رواية طلحة بانه لا شريك لله فيما جعل له بمعنى انه بعد ان اخرجها عن نفسه لله سبحانه فتصرفه فيها بعد الانتقال اليه ببيع او هبة او نحوهما مستلزم لذلك وان الصدقة بمنزلة العتق لله سبحانه لا يصلح رده لمن اعتقه بوجه من الوجوه وينبغي تخصيصه بغير الرد بالميراث كما دلت عليه الاخبار الباقية وبالجملة فالمسئلة غير خالية من شوب الاشكال وظاهر كلام الشيخين انما هو التحريم والروايات كما ترى ظاهرة فيه ولا معارض لها الا ما عرفت من الدليل العقلي والخروج عنها بمجرد ذلك مشكل وكم مثله في الاخبار ثم لا يخفى على من جاس خلال الديار بقي هنا اشكال الحرائض وهو ان اكثر هذه الاخبار قد صرحت باستثناء الميراث من الكراهة والتحريم على القول به وظاهر صحيحة محمد بن مسلم تخصيص الارث بما اذا لم يكن تلك الصدقة على وجه يجعله لله فلو كانت الصدقة لله سبحانه فانه لا ينبغي له ان يتصرف فيها بالارث ايضا وتقييد تلك الروايات الكثيرة بهذه الرواية ان يحمل تلك الروايات على ان الصدقة فيها خالية من التقرب كما احتمل في الوافي وجعله وجها للجمع بين الاخبار وفيه البعد وكيف لا والصدقة بدون شرط القربة غير لازمة فله الرجوع فيها شرعا فضلا ان يشتريها ويتهبها ورواية طلحة قد عللت عدم الجواز بالتقرب في الصدقة بمعنى ان العلة في عدم جواز ابتياعها واتهابها من حيث انه اخرجها لله سبحانه فبالجملة فبعده اظهر من ان يخفى على الناظر المتامل في هذه الاخبار فهي مرجوعة الى قائليها صلوات الله عليهم والله العالم

الثاني

لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في تحريم الصدقة اعني الزكوة المفروضة على بني هاشم الا في حال الاضطرار وانما الخلاف هنا في مقامين احدهما في الصدقة الواجبة غير الزكوة كالمنذورة والكفارة ونحوها فظاهر اطلاق جملة من الاصحاب التحريم وقال في المسالك لا خلاف في تحريم الصدقة الواجبة على بني هاشم في الجملة عدا ما استثني ولكن اختلفوا

في عمومها او تخصيصها بالزكاة [illegible] ولا دلالة لها [illegible] كالنص وكذا [illegible] تحريم [illegible] من غير [illegible] ولكن ظاهر جملة من الاخبار ان
الحكم مختص بالزكاة [illegible] كون [illegible] اطلاق [illegible] انتهى وهو [illegible] بعض الروايات [illegible] على الصدقة
الزكاة صحيحة [illegible] وفي [illegible] محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام قالا قال رسول الله [illegible] ان الصدقة اوساخ
ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وان الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب [illegible] بالاوساخ
ظاهر في الزكاة لانها مطهرة للمال واصرح منها في ذلك صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصدقة
التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال هي الزكاة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ورواية زيد الشحام عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سألته عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي فقال الزكاة المفروضة [illegible] واما [illegible] الروايات التي [illegible]
بتحريم الصدقة من غير تفصيل فمنها صحيحة جعفر بن ابراهيم الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اتحل الصدقة لبني هاشم
قال انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به بأس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى
مكة هذه المياه عامتها صدقة ونحوها غيرها وطريق الجمع حمل اطلاق هذه الاخبار على ما دلت عليه تلك الاخبار من
التقييد بالزكاة [illegible] في ذلك وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى العموم وان نسب الى الاكثر [illegible] في الصدقة المندوبة
والمشهور بين الاصحاب [illegible] الجواز ونسب [illegible] الى علمائنا [illegible] العامة [illegible] الى التحريم وقد تقدم تحقيق
الكلام في ذلك في كتاب الزكاة **الثالث** قد صرح جملة من الاصحاب بانه تجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا
لقوله صلى الله عليه وآله على كل كبد حرّاء اجر ولقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وهذا
هو المشهور ونقل في الدروس عن الحسن بن ابي عقيل منع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا وظاهر بعض الاصحاب ان الخلاف في
الصدقة على الذمي كالخلاف في الوقف عليه وقد تقدم الكلام في الوقف عليه [illegible] وقفت عليه من
الروايات المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن سدير الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اطعم سائلا لا اعرفه
مسلما فقال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق ان الله تعالى يقول وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من نصب لشيء من الحق
او دعا الى شيء من الباطل [illegible] هذه الرواية ظاهرة في جواز [illegible] وهم اكثر الناس
في [illegible] الاول [illegible] وقوله في الخبر لا اعرفه مسلما [illegible]
في زمنهم عليهم السلام كانوا على اصناف ثلاثة مؤمن وكافر ومسلم [illegible] الامامة [illegible]
انكرها والثالث من جهلها [illegible] في الاخبار [illegible] ما رواه في الكافي
عن المعلى بن خنيس قال خرج ابو عبد الله عليه السلام [illegible] فاذا هو قد سقط منه شيء فقال بسم الله
اللهم رد علينا قال فاتيته فسلمت عليه فقال معلى قلت نعم جعلت فداك فقال [illegible] فما وجدت من شيء فادفعه الي فاذا انا
بخبز منتشر كثير فجعلت ادفع اليه ما وجدت [illegible]
اني [illegible] جعلت فداك [illegible] فقال لو عرفوا لواسيناهم [illegible]
هؤلاء المذكورين [illegible] من المسلمين [illegible] لا يعرفون ولا ينصبون [illegible] لما تقدم [illegible]
ابن ابي عقيل من منع الصدقة على غير المؤمن ومنها ما رواه في الكافي عن عمرو بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اهل
السواد يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق عليهم قال نعم [illegible] بين الاخبار [illegible]
ذكره [illegible] ابن ابي عقيل ايضا ومارواه في الكافي [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]
مرسلا عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن السائل [illegible] اعط ما
دون الدرهم قلت اكثر ما يعطى قال اربعة دوانيق [illegible]
قال قال ابو عبد الله عليه السلام اعط الكبير والكبيرة والصغير والصغيرة ومن وقعت له في قلبك رحمة واياك وكل [illegible]
والمستفاد من هذه الاخبار [illegible] الصدقة على غير المؤمن [illegible] لا يعطى كما يعطى المؤمن [illegible]
وقوله في هذا الخبر واياك وكل [illegible] من المؤمنين [illegible] **الرابع** [illegible]
الاخبار بالحث على الصدقة [illegible] الكافي في الصحيح [illegible]
ابي حفص [illegible] ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله تعالى يقول [illegible] الا الصدقة [illegible]
تلقفا حتى ان الرجل ليتصدق بالتمرة او بشق التمرة [illegible] الرجل فلوه وفصيله فيأتي يوم القيامة [illegible]
من احد [illegible] الفقيه [illegible]
السلام [illegible] والصدقة [illegible]
ويدل [illegible] الاخبار [illegible] الكتب الاربعة [illegible] **الخامس** [illegible]
ان تكون سرا وهو مخصوص [illegible] الواحد [illegible]
منها قول المواساة [illegible]

فهو خير لكم وما رواه في الكافي عن القداح عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله صدقة السر تطفئ غضب الرب وعن
عمار الساباطي قال قال ابو عبد الله عليه السلام الصدقة في السر والله افضل من الصدقة في العلانية وكذلك والله العبادة في السر افضل منها في العلانية
وظاهر الاية مع هذه الاخبار هو افضلية السر مطلقا واليها استند من قال بالعموم الا انه روى في الكافي ايضا عن ابن بكير في الموثق
عن رجل عن ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي قال يعني الزكوة المفروضة قال قلت وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو
خير لكم قال يعني النافلة انهم كانوا يستحبون اظهار الفرائض وكتمان النوافل وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز
وجل وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم فقال هي سوى الزكوة فان الزكوة علانية غير سر وعن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام
قال كلما فرض الله عليك فاعلانه افضل من اسراره وما كان تطوعا فاسراره افضل من اعلانه ولو ان رجلا حمل زكوة ماله على عاتقه فقسمها
علانية كان ذلك حسنا جميلا وما رواه العياشي في تفسيره عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله وان تخفوها وتؤتوها الفقراء
فهو خير لكم قال ليس تلك الزكوة ولكنه الرجل يتصدق لنفسه الزكوة علانية ليس بسر ومن هذه الاخبار يظهر تخصيص الاية وما في معناها
من الاخبار بالصدقة المندوبة ويظهر ضعف القول بالعموم واما ما ذكروه من استحباب الاظهار في المندوبة لدفع التهمة عن نفسه بترك المواساة
وكذا ما ذكروه في المسالك من استحباب الاظهار ايضا لمتابعة الناس له في ذلك وان كان بعيدا لما فيه من التحريص على نفع الفقراء فلا اعرف فيه
على دليل واطلاق هذه الاخبار يدفعه وتخصيصها بهذه التعليلات العقلية غير معقول ولعل الاخفاء والاستتار في المندوبة
ابعد من تطرق الرياء ولا بأس به بان يجعل وجها لما دلت عليه النصوص واما ما ذكروه من استحباب الاعلان في الصورتين المذكورتين
فيما في الواجبة التي يستحب الاعلان بها ويكون ذلك وجها للنصوص الدالة على الاعلان فيها والله العالم

المقصد الثالث في الحبس والسكنى والرقبى والعمرى

اعلم ان الانتقال للمنفعة للغير اما على وجه اللزوم ام لا والثاني العارية والاول اما
مع خروج العين عن الملك ام لا والاول الوقف والثاني اما بعوض ام لا والاول الاجارة والثاني العمرى وهو محل البحث هنا ومن ما ظهر ان ثمرتها هو التسلط على المنفعة مجانا
مع بقاء الملك لمالكه ثم انه ينبغي ان يعلم ان الاختلاف في هذه الالفاظ اعتباري بحسب اختلاف ما تضاف اليه والمرجع الى امر واحد فاذا قرنت بالاسكان قيل سكنى واذا قرنت
بالعمر المالك او الساكن قيل عمرى واذا قرنت بمدة معينة قيل رقبى من ارتقاب المدة وخروجها او رقبة الملك وقد يقترن باثنين منها كان يقول اسكنتك هذه
الدار مدة عمرك فيقال اسكنه لاقترانها بالاسكان وعمرى لاقترانها بالعمر ولو قال اسكنتكها مدة كذا ولو قيل سكنى ورقبى ولو قال ارقبتكها تحققت الرقبى خاصة و
تنفرد السكنى في الاسكنا او اطلق وتنفرد العمرى فيما لو كان العمر في غير سكنى والوهي عقد السكنى عقد يشتمل على الايجاب والقبول والقبض في اباحة التسليط على
استيفاء النفعة مع بقاء الملك على مالكه اقول قد تقدم الكلام في العقد وما اشترطوه فيه في غير مقام ويوشدنا ما يظهر لك انشاء الله من الاخبار الواردة في المقام
قالوا والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة والواجب
اولا نقل الاخبار الواردة فيما يتعلق بهذا الباب ثم الرجوع الى كلام الاصحاب وعرضه عليها لتمييز القشر من اللباب بتوفيق الملك الوهاب وبركة اهل الذكر الاطياب فالاول
ما رواه المشايخ الثلثة عن حمران قال سألته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم ان كان شرط حيوته وان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا
ثم يرد الى صاحب الدار ب ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط
وان كان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ج ما رواه المشايخ عطر الله مراقدهم عن احمد
بن عمر الحلبي عن ابيه في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز له وليس له ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز وسألته عن رجل
اسكن رجلا ولم يوقت له شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء د ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل
داره ولعقبه من بعده قال يجوز لهم وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره ولم يوقت قال
جائز وله ان يخرجه اذا شاء هـ ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال سألته عن رجل جعل داره سكنى لرجل
ايام حيوته وله ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عليه السلام
يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان
... عن خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حيوته يعني صاحب الدار فمات صاحب الدار واراد ورثته
ان يخرجوه الهم ذلك فقال ارى ان تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث
لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال لا ز ما رواه
في التهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته اذا توفي
ح ما رواه في الكافي والتهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات
فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت ط ما رواه الشيخ في التهذيب
عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هي لها على النحو الذي قال ى ما رواه في من لا يحضره الفقيه عن علي بن معبد قال
كتب اليه محمد بن احمد بن ابرهيم بن محمد سنة ثلث وثلثين ومائتين يسأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم
هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفت لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوا الى ميقات شرطه الا ان
يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم يا ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم في الصحيح في بعض اسانيدهم عن ابي الصباح قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى وقضى في
رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها

صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي [illegible] علي بن ابي طالب عليه السلام قضى في هذا [illegible] ما عمل [illegible]

عليهما السلام يقول قضى علي بن ابي طالب عليه السلام برد الحبيس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هذا عندي في كتاب [illegible]

مسلم على ان [illegible] الكتاب [illegible] الحديث [illegible] الكتاب [illegible]

الفقيه عن عبد الرحمن الجعفي قال كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيه حبيس فكان [illegible]

ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال [illegible] كما كان يعمل [illegible]

[illegible] ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن [illegible] جعفر عن ابيه

عليهم السلام ان السكنى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل [illegible]

المقام [illegible] الكلام فيما يقع في مواضع **الاول** قد عرفت [illegible]

القبول [illegible] من العقد [illegible] يقول اسكنتك واعمرتك [illegible]

وعمرا او مدة معينة [illegible] المذكورة [illegible]

[illegible] في العقد [illegible] على ذلك [illegible]

ظاهر [illegible] السكنى [illegible]

العقود [illegible] التنبيه عليه [illegible]

ما ذكروه هو الاولى **الثاني** [illegible]

[illegible] العارية [illegible]

[illegible] الاول [illegible]

[illegible] ظاهر [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] **الثالث** [illegible]

[illegible] الساكن [illegible] الاول [illegible]

[illegible] بالشرط [illegible] الاول [illegible]

[illegible] الساكن [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاول [illegible] الثاني [illegible]

[illegible] الاقوال [illegible] المذكورة [illegible]

[illegible] الاسكان [illegible] الساكن [illegible]

[illegible] الساكن [illegible] المالك [illegible]

قال في الدروس [illegible] المالك [illegible]

اقول [illegible]

[illegible] المواريث [illegible]

كالخبر الاول [illegible] الرجوع [illegible]

[illegible] المذكورة [illegible]

[illegible]

[illegible] الخبر الاول [illegible] والله العالم **الرابع** [illegible]

[illegible] الساكن [illegible] المالك [illegible] الحقوق [illegible]

[illegible] المالك [illegible]

اللزوم [illegible] بالعقد [illegible]

عليه [illegible] الساكن [illegible]

[illegible] المالك [illegible]

[illegible]

[illegible] الحديث [illegible] التأويل [illegible]

١٣ د اذا كان قد جعل السكنى حيوته ثم جعل له السكنى مع يقوم ويبطل ما عقيبا الثلث زيادة ثم يقف وامّا اذا جعل السكنى لا بموته ولم يحتج الى تقويمه باعتبار
الثلث وربما اوهم هذا الكلام منه موافقته لابن الجنيد بما ذهب اليه الا ان الظاهر ارادته بما اراده من بطلان هذا التأويل بناء على ما اشتملت عليه الرواية
من هذا الحكم وانه لا ينبغي هذا الحكم المذكور فيها الا على تقدير كون التعبير ... لكن لصاحب ... لانه اختلاف لاحتمال ... الاشكال في البطلان بموت
من احد الامرين ... صاحب ... على الساكن ... صاحبه في ... الملك للنافع مدة حيوته وان بعد الا انه لا ما ... مقام التأويل
حينئذ ... من الاصحاب قد رده اصل الرواية بضعف السند واضطراب المتن قال في الدروس قال ابن الجنيد ... من الثلث ... الدين ... مع
عن الصادق ... منها اضطراب قال في المسالك ... ومنها ... من الاستدلال بها ... هو المشهور اقول ... على
... التفصيل ... من ... على انما هو ... في حال الصحة والمرض في الحكم ولا ... الا اشكال
... القواعد الشرعية والاصول المرعية ... العمل على القول المشهور لتأييده
بما ... موافقه القواعد المقررة ... والله العالم **الخامس** الموجود في كلام الاصحاب وكذا في الاخبار
في الاقتصار ... المسالك ... حياة ... في ... اشكال قال في المسالك يحتمل العقد ... هو الذي
... التمهيد ... الاصل ... عموم الامر بالوفاء بالعقود وان ... اسم العمرى في الجملة ... على
... عنها ... الاخبار ... يحتمل ... الى غيره ... العقد على ... من حيث عدم
العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع في غير محل الوفاق ويتفرع على الاول الحكم بالوفاة ... حيوة من علقت بعمره فان كان المعمر
المالك فحكمه كالوفاة في حيوة المعمر وان كان المعمر رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى المالك ايضا عملا بالشرط انتهى اقول
... الاول ... لان الحكم ... قال المحسن ... ولم يرد من الشارع ما يدل على هذه الصورة ... ترتب ...
... الاستصحاب بالاصل ... بان الاصل العدم ... دليل على جواز ... عموم الامر بالوفاء بالعقود ... على مشروعية العقد ...
... على الصادق ... بعد ... الكائنة ... لزوم ... الرجوع ... المدة كما هو مقتضى ...
... الشرط في عقد لازم ... لزوم ... موضع ...
... والله العالم **السادس** الظاهر ... انه لو اطلق السكنى ولم يعين مدة او
عمر ... مدة ... لا الامر ... متى شاء ويدل عليه ... الرابع ... الثالث ...
على الطلاق ... للاحتمال ... ما ذكرناه ... هذه الصورة ... من صحة هذه المعاملة
... الحكم بها اللزوم كما عرفت ... في ... الكلام ... في موضعين ... لزوم الاسكان
في ... العقد ... الرجوع متى شاء ... الرابعة ... النظر ... له
... الساكن ... ان الاخبار ... السكون فيها ... الاحتجاج ... على لزوم عموم العقود
... ولابد من الحكم ... الجواز اقول ... قضية الجواز ... الوفاء بالعقد ...
لا ... متى شاء ... متى ... متى شاء ... الرواية وان ما اشتملت عليه ...
المذكورين ولا يلزم من ذكر الاصحاب ... بالعقود اللازمة ولزوم الوفاء ... جاز الرجوع بعد ذلك كما ذكروه ...
... ما لم يعرض للعقد ما يوجب ... على انه لا بد من الاسكان في الجملة ... السكنى ...
هذه الصورة تحت هذه القاعدة ... لزوم الاسكان ... ما هنا الحكم ... في تلك الاخبار ...
عليهم السلام ... بالحلول لكثرة ... هذه القاعدة ... ذكروه هنا ... عليه
تأسيسها انه ... السكنى ... العمرى والرقبى ... لو ... في الدروس ...
العمرى مع الاطلاق ... الرقبى ... مع اطلاق العمرى والرقبى ... السكنى قال في المسالك ...
... الدروس ... العمرى ... التعيين ... الرقبى ... مثل السكنى والبطلان في العمرى ... هذا الكلام هو
التوقف في العمرى والحكم ... الرقبى حيث قال ... القول هنا ... العمرى مع الاطلاق ... هو المشهور او مطلقا ...
... مدة غير مصبوطة ... مقام السكنى ... الاحكام ...
على الوجه ... الرقبى ... الاطلاق ... المدة التي
... المسالك ... الحقيقة ... السكنى ... العمرى ... هذا القوي انتهى اقول لا
... تكرر في كلام الاصحاب ذكر الرقبى ... هذه المعاملة ... كما تقدمت الاشارة اليه ... في اخبار المسألة
المسألة المتقدمة ... فيسقط الكلام فيها بالكلية في هذا الموضع ... وانما الموجود فيها السكنى والعمرى ...
في غير موضع ان ... اكثر التفريعات والاحكام ... العامة ... واما العمرى ...
... الحكم ... الاسكان في الاول ... الى ...
... كما تقدمت الاشارة اليه ... على انه مع اقتران ... باللفظين بالمدة المعينة ... يلزم الوفاء
بتلك المدة ولا يجوز الرجوع ومع اقتران الثاني ... والاطلاق ... اوجب الجواز دون اللزوم في الاول ... من حيث عدم ذكر المدة

المشروط والاطلاق في التلف يرجع الى ذلك ضرورة انه من حيث عدم ذكر حد محدود يرجع الى المالك والساكن او غيرهما على القول بالصحة وان قلنا بالبطلان في [illegible] لو جعلها حبسا اقول في المسالك في بيان احتمال الصحة انه اذا عين عمر احدهما ابطلته للجهالة وفيه ان دليل [illegible] يقتضي [illegible] بعد قصد انه حكم بالصحة هو وغيره وان كان للمالك الرجوع فان كانت الجهالة من هذه الجهة موجبة للبطلان ففي الموضعين [illegible] فيهما ايضا الا ان يكون مبنى كلامه على الفرق بين ما او لم يعين للسكنى مدة بالكلية فانه يصح وبين ما اذا عين مدة غير مضبوطة [illegible] فانه يبطل والعمر انما هو من قبيل الثاني لانه ذكر العمر ويعينه مراد احد فهو كما لو ذكر المدة ولم يخصها بمدة معينة [illegible] كما لو عين مدة [illegible] من قوله في الخبر [illegible] او لم يوقت ما هو اعم من الامرين المذكورين لان المراد لم يوقت لذلك وقتا معينا وهو اعم من ان لا يوقت بالكلية او وقت [illegible] غير معين والمراد بالسكنى المطلقة التي تكون صحيحة [illegible] هو هذه المذكورة الوقت الغير المعين يرجع الى [illegible] بالكلية اذ لا ثمرة [illegible] على [illegible] العالم الشافعي المشهور بين الاصحاب انه لا تبطل السكنى والعمرى والرقبى بالبيع وعليه [illegible] ان الرقبى لا يجوز لها [illegible] من قول ببطلان البيع واضطراب كلام العلامة [illegible] في الارشاد قطع بجواز البيع وفي التحرير استقرب [illegible] بجهالة وقت انتفاع المشتري [illegible] يستشكل الحكم وفي [illegible] ما جواز للرواية ثم استشكل بعد ذلك [illegible] في المسالك [illegible] الاشكال ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمرى مجهول القول لا يخفى ما في هذا التعليل العليل من الوهن في القصور فان ما ذكره لو تم لاقتضى عدم جواز بيع ما اجره المالك لان منفعته ملك للمستأجر [illegible] الاجارة والبيع انما وقع على مال مسلوب المنفعة تلك المدة مع ان النصوص المتفقة في كتاب الاجارة دالة على جواز البيع [illegible] ببطلان الاجارة [illegible] كما صرحت به الرواية المذكورة هنا وقوله فيها لا ينقض البيع الاجارة والسكنى [illegible] على بيع ما لا منفعة [illegible] البيع [illegible] فيه وكذا في الاجارة غير خال من المنفعة في الجملة [illegible] في العمرى مع تسليم [illegible] المذكور [illegible] فيما قلناه [illegible] التعليلات العليلة [illegible] في الكلام [illegible] المالك المعين كان [illegible] السكنى [illegible] الرقبى والعمرى بتخيير المشتري في فسخ البيع [illegible] عن [illegible] اقول [illegible] من كلام [illegible] من الاصحاب [illegible] السكنى [illegible] السكنى تبطل بالبيع وتخصيص [illegible] غريب [illegible] لو كانت السكنى [illegible] وهي السكنى المطلقة [illegible] لانه من [illegible] العقد [illegible] فانه يبطل والرواية [illegible] هذا الحكم [illegible] كلامه [illegible] وان كان صدر الرواية قد تضمن السؤال [illegible] وهذه الصورة [illegible] مما يطلق عليها السكنى والعمرى لان الخبر المنقول في اخر الرواية عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] بالسكنى [illegible] متعلق بالبيع وبالجملة فالخبر صريح في السكنى والعمرى [illegible] بالعمرى كما هو ظاهر كلام [illegible] الشهيد الثاني في المسالك [illegible] سواء على ما تضمنه صدر الخبر وغفلوا عما ذكرناه [illegible] الرواية عن ابي جعفر عليه السلام [illegible] فان كان البيع مسلوب المنفعة فان كان المشتري عالما فلا خيار له لانه قدم على شراء عين [illegible] المنفعة [illegible] بالمنفعة بعد انقضاء تلك المدة وبقاء [illegible] بالبيع والهبة والعتق وغيرها [illegible] تلك المنفعة [illegible] جاهلا تخير بين الفسخ [illegible] انقضاء المدة [illegible] بفوات المنفعة [illegible] في صورة السكنى [illegible] عرفت ان المنفعة [illegible] تلك المدة وزمان العمرى [illegible] فيجوز له بيعها [illegible] منافعها الا ان [illegible] كما تقدم في كتاب البيع نعم الاقرب انه يجوز [illegible] فيما لو كان المشتري هو [illegible] العالم الشامخ [illegible] الساكن بل قال [illegible] هذا العقد قال [illegible] في النهاية اذا اسكن الانسان غيره [illegible] الساكن [illegible] ينتقل [illegible] فيسكن غيره الا باذن [illegible] المسكن [illegible] اصول المذهب [illegible] ذلك خلافا [illegible] والاجارة والانتقال [illegible] كان [illegible] سواء [illegible] اسكنته الطلق السكنى [illegible] هذه الدار [illegible] ابو جعفر في نهايته [illegible] اصحابنا انتهى احتج [illegible] على ما ذكره [illegible] المنع [illegible] وغيرها [illegible] قوة القول الاخير [illegible] ما تقدم ما ذكره في غير موضع من ابنائنا [illegible] في هذا الكتاب [illegible] من ان المقيل [illegible] المسئلة [illegible]

ان ظاهر اللفظ انما يدل على اسكان تلك الرجل وحده ولكن حيث دل العرف على دخول من ذكروه حكموا بوجوب دخولهم ولهذا ايضا قال العلامة في كره ومن جرت العادة ايضا باسكانه مثل عبده وجاريته ومرضعة ولده لدلالة العرف على ذلك كذا الدابة والضيف اذا كان في الدار موضع يصلح لها ولكذا الحال في ازلهما ونحو ذلك مما جرت العادة به لا باس به وما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من النظر في جواب الاحتجاج بحجة ابن ادريس لا اعرف له وجها فان غاية ما يدل عليه لفظ السكنى هو السكون في تلك الدار لا مطلق الانتفاع فاية ما في ابن ادريس في مطلق الانتفاع انما يترتب على الاجارة لا على السكنى فانه حيث في خصوص منفعة ان اراد جميع منافعها فمنعه ظاهر وان اراد هذه المنفعة الخاصة فهو مسلم لكن بالنسبة اليه خاصة لان قوله اسكنتك في هذه الدار ان لك السكون والاذن انما حصل له خاصة ولكن لما كان مقتضى العرف والعادة هو تبعية من جرت العادة بملازمته كالزوجة والاولاد ونحوهم ادخلناهم في الاذن ومن عداهم من الاجنب وقاعدتهم فلابد من العرف عليه ولا يدخل تحت مفهوم كما عرفت فكيف يتم ما ذكره ابن ادريس لحال كذلك ما ذكره فالمسئلة العدم حتى يقوم الدليل على خلافه

اقول ومما ذكرنا الظهر هو القول المشهور **التاسع** قال الشيخ في به اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان له ذلك فان ابق العبد او كان على المملوك الخدمة في تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضا تلك المدة سبيل اقول ما ذكره الشيخ هو مدلول الخبر الثامن قال ابن ادريس بعد نقل كلام الشيخ اورد شيخنا هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها مما انفرد به ولا يلتفت الى ان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق اقول وقد غفل ابن ادريس عما مذهب الشيخ هو ان الاباق عند الاصحاب وعليه دلت الاخبار يبطل التدبير والرواية المشار اليها قد اشتملت على الاباق بعد التدبير حسبما ذكره الشيخ هنا فيعلم ان التدبير والتحقيق في المقام ان بقا التدبير هو ما ذكره ابن ادريس هو المتفق عليه بين الاصحاب من ان التدبير انما يعلق بموت المولى لكن الشيخ وجماعة من اتباعه حمل هذا الخبر على المحقق والعلامة ونحوهما جواز التدبير في هذه الصورة ايضا استنادا الى الخبر المشار اليه وهو صحيح صريح في ذلك ولا مانع من العمل به وان رده ابن ادريس بانه من اخبار الاحاد بناء على قاعدته الخارجة عن جادة السلف واما ما ذكرناه نقضا لابن ادريس من ان الاباق مبطل للتدبير فقد اجاب عنه الشيخ بان هذا الحكم مخصوص بالتدبير المعلق على موت المولى كما هو مورد تلك الاخبار لا مطلق وهو جيد والمحقق العلامة ايضا التدبير بموت زوج المملوكة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن حكيم قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل زوج امته من رجل اخر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج ويجب التنبيه لما ذكرناه في المسالك رد هذا القول وضعفه بعدم وجود الدليل وهو غفلة عن الاطلاع على الخبر المذكور وسيأتي ان شاء الله تعالى مزيد تحقيق للمقام في كتاب التدبير وهذا الخبر ايضا تاكيد لسابقه في عدم اشتراط التدبير بموت المولى خاصة وانما قيل بجواز التدبير بموت كل من يعلق عليه لا لغيره دليل فالواجب الوقوف على موارد النصوص بقي الكلام في ان خروجه من الاصل او الثلث والظاهر ان الحكم في ذلك ما صرح به في المختلف وهو ان يعتق العبد من الاصل او من الثلث لانه ان يعتق من الاصل ان كان المالك حيا حال الوفاة من علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات وقد نبهنا على ذلك في كتاب القواعد ايضا ونحوه ظاهر **العاشر** المشهور من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه اذا حبس فرسه او بعيره في سبيل الله او غلامه في خدمة المسجد او بيت الله الحرام او بيت العبادة لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين موجودة وفي التذكرة انه يعتبر فيه القبض وفي التحرير ما دامت بعينها في القربة وظاهر من حكم بلزومه عدم جواز تغييره ما دامت العين هو عدم الخروج عن ملك المالك وفي الدروس صرح بخروجه عن ملكه الا ان تعلق الحبس على الانسان كما سيأتي وصرح بعضهم بانه يعتبر الحبس على جميع القرب اما اذا احبس على ادمي فان اطلق ولم يعين مدة بطل بموت الحابس ومادام حيا ورثته والاصحاب حملوا ما تقدم من قضاء امير المؤمنين عليه السلام برد الحبيس وانفاذ المواريث على هذا الفرد وهو صريح الخبر الحادي عشر على ان الحابس الخبر الثاني عشر ان تبين مدة لزم في تلك المدة وبعد انقضائها يرجع الى الحابس او ورثته وعلى هذا فلا دليل لهم على جواز المقيد بمدة ولا على الحبس في سبيل الله والظاهر الاتفاق على ذلك الا انه لا تعرض له في شيء من الاخبار المتقدمة وليس في الباب غيرها ثم انه مع الاطلاق هل يصح له الرجوع فيه اكثر العبارات خال من التعرض لذلك وفي بعضها صرح بان له الرجوع متى شاء واستقربه في المسالك وهو غير بعيد لو حمل عليه الحبس في العقد او الرجوع الى الحابس او ورثته بعد انقضاء المدة والعمر وجزم في التحرير بانه يصح مطالبته بعد الاذن والا وفق بالقواعد ما تقدم في المسالك واما في الجميع على التعميم في المملوكة في الوجوه المذكورة زاد في البحر في مسئلة فيكان عليهم ان المذكور كان اسقاط البعير وقصره في خدمة او الظاهر ان حكم الحبس لا يتعدى مورده مورد الوقف فيصح وحبس كل عين ينتفع بها مع بقائها بالشرائط السابقة على الانسان او على القربة حيث يمكن الانتفاع بها كخطلة الدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين وغير ذلك فلا اقتصار على ما ذكروه وليس ببعيد وعموم الادلة متناول للجميع وخصوصها خال من جميع ما ذكروه والله العالم **المقصد الرابع** في الهبة والكلام في هذا المقصد يقع في مقامين **الاول** في معنى الهبة وعقدها والاخبار الواردة فيها وما تضمنته تلك الاخبار من الاحكام فنقول ان الهبة يعبر عنها بالنحلة والعطية قيل والعطية تطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة والهبة والهدية والسكنى ومن ثم اطلق جملة الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونوا بها كتاب فيكون اعم من الهبة والنحلة في معناها والهبة اعم من الصدقة لاشتراط الصدقة بالقربة كما تقدم ذكره ومن الهدية لاشتراط الهدية بالنقل الى المهدى اليه من المهدي اعظاما له وتوقيرا له ولهذا انه لا يطلق لفظ الهدية على العقارات فيقال اهدى له دارا ولا ارضا وقد نبه على ذلك وصرح بتصريح جملة منهم بان الهبة تتناول الصدقة والهدية ولو يدل على جميع الاخرين لم ينكر اطلاق الهبة ولو حلف لا يهب .... اعلم ان نقل بعض الحرمة عن ان الهبة والهدية والصدقة بمعنى واحد والظاهر بعده وظاهر الهبة انه لا يشترط في الهبة بالمعنى الاخص بعد اهلية التصرف من حيث الواهب ما اشترط في باب العقود من الايجاب والقبول ونحو ذلك مما تقدم ذكره مرارا الا اعتبار كونه بلفظ الماضي فورا واحدا فلابد عنا بهذه الهدية التي هي احد افراد الهبة كما عرفت من جميع ذلك قال الشيخ في المبسوط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال الملك

تنبيه

الكلام في الهبة

[illegible] الى المهدى اليه العامة فيوكل [illegible] عقد الهبة [illegible] [illegible] المهدى اليه [illegible]

ونحوه قال في [illegible] وجعل عدم اشتراطه الايجاب والقبول احتمالا واحدا كرم [illegible] بان الهبة [illegible] اشتراطه

بالايجاب والقبول وفي التحرير يحتمل قريبا من كلام [illegible] ثم قال ولو قيل بعدم [illegible] وجهان [illegible] القبول [illegible]

ويلوح من اخر كلامه في كرة الفتوى بذلك قال في التذكرة وعم ما قال [illegible]

الايجاب والقبول اللفظيين [illegible] الايجاب والقبض [illegible] رسول الله صلى الله عليه واله

الى هذا الوقت [illegible] الاصقاع [illegible] على يد الصبيان [illegible] ما تقدم

بان ذلك [illegible] لا تمليك [illegible] كل [illegible] الاكتفاء

في هدايا الاطعمة بالارسال [illegible] العادة [illegible] والتصو [illegible]

هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله [illegible] مارية القبطية [illegible] من الهدايا [illegible]

حيث واستحسن [illegible] مارية قبطية [illegible] العارية [illegible]

من الله [illegible] حكاية [illegible]

والشيخ [illegible] هذا الكلام وان [illegible] على [illegible] شرط الايجاب [illegible] كلامه [illegible]

اما [illegible] الاباحة [illegible] الرجوع [illegible]

الى الرجوع [illegible] التذكرة [illegible]

ولكن يجوز الرجوع فيها [illegible] القواعد المختلفة [illegible]

وقوع ما يات [illegible] الاباحة [illegible] والوطء [illegible] مولد [illegible]

[illegible] العلي [illegible] قبول المعطي [illegible]

[illegible] قبول المعطي ولام الرسول صلى الله [illegible] الايجاب [illegible]

الملك في الحمل لا الاباحة ولا ينافي جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقية [illegible] اقول وبالله التوفيق [illegible]

الواردة في هذا المقام انما هو الملك [illegible] من التصرف [illegible] جميع وجوه التصرفات [illegible]

[illegible] المتصرف [illegible] الملك [illegible] عدم [illegible]

الملك [illegible] الرجوع فيه [illegible]

[illegible] حكم شرعي [illegible]

[illegible] موضع مما تقدم [illegible]

[illegible] المفهوم من الاخبار [illegible]

[illegible] المعاطاة [illegible] المعاطاة [illegible]

ان مفادة الملك المتزلزل [illegible]

كلمه [illegible] الكلام من [illegible]

[illegible] المعاطاة على الوجه المذكور [illegible] والمفهوم [illegible]

تقدم في غير مقام [illegible] من الظاهر [illegible] الطهورات [illegible] الملك [illegible]

هذه التصرفات [illegible]

[illegible] الاباحة او الملك المتزلزل [illegible]

الرجوع يحتاج الى دليل [illegible]

[illegible] المعاطاة وهو المشار اليه [illegible]

فيها يتوقف الملك [illegible]

[illegible] ما رواه في الكافي [illegible] عن الحلبي [illegible]

رواه في الصحيح او الحسن عن [illegible] عن ابي عبد الله [illegible]

بن عمار في الصحيح قال [illegible] ابا عبد الله [illegible]

الصحيح عن [illegible] عبد الله عليه السلام قال [illegible] رسول الله صلى الله عليه [illegible]

ينبغي لمن اعطى [illegible]

ولا المراة [illegible]

[illegible] الصدقة [illegible]

الى قوله [illegible]

١٠ ترجع فيها ان شاء حيث شاءت او لم تعزل الا الذي ضمنها فلا رجوع فيه ٥ ما رواه الشيخ في يب عن القسم بن سليمان قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يهب الجارية
على ان يثاب فلا يثاب أله ان يرجع فيها قال نعم ان كان شرطه له عليه قلت أرأيت ان وهبها له ولم يثبه أيطأها ام لا قال نعم اذا كان لم يشترط عليه حين وهبها
٦ ما رواه ايضا عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سليمان في الصحيح قالا سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز
الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء ٧ ورواه بسند آخر عن عبد الله بن سليمان مثله الا انه قال والذي يثاب في هبته ٨ ما رواه في الصحيح عن
ابان عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وان كان لصبي في حجره فهو جائز قال وسألته
هل لاحد ان يرجع في صدقة او هبة قال اذا تصدق بها لله فلا واما النحل والهبة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كان لذي قرابة ورواه بطريق آخر في الموثق
عن ابان بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي ميراث فان كان لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز ٩ ما رواه عن
المعلى بن خنيس قال سألت ابا عبد الله ع هل لاحد ان يرجع في صدقة او هبة قال اما ما تصدق به لله فلا الحديث ١٠ ما رواه عن معوية بن عمار في الصحيح
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كانت عليه دراهم لانسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك قال هي للذي وهبت له ١١ ما رواه عن جميل بن
دراج في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل وهب لابنه شيئا هل يصلح ان يرجع فيه قال نعم الا ان يكون صغيرا ١٢ ما رواه عن صفوان في الصحيح
قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك منه شيء في الدنيا والآخرة يطيب
ذلك له وقد كان وهبه لولده قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا ١٣ ما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتبت الى علي بن محمد عليهما
السلام رجل جعلك الله فداك شيئا من ماله ثم احتاج اليه أيأخذه لنفسه او يبعث به اليك قال هو بالخيار في ذلك ما لم يخرجه عن يده ولو وصل
الينا لرأينا ان نواسيه به وقد احتاج اليه ١٤ ما رواه الشيخ في يب عن ابي بصير في القوي عن ابي عبد الله ع قال الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها
والصدقة جائزة عليه ١٥ ما رواه عن ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها
فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله ص من رجع في هبته كالراجع في قيئه ١٦ ما رواه في الكافي ويب عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اعطى امه
عطية فماتت وكانت قد قبضت الذي اعطاها او بانت به قال هو والورثة فيها سواء ١٧ ما رواه في يب في الصحيح عن ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع
الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا ورواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار في
الصحيح الى ابي بصير وهو مشترك وان كان الاظهر عده في الصحيح قال بعد قوله او لم تقسم وانما اراد الناس النحل فاخطأوا والنحل لا يجوز حتى تقبض ١٨
ما رواه في الفقيه مرسلا قال وفي رواية السكوني ان عليا عليه السلام كان يرد النحلة في الوصية وما اقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده ١٩ ما رواه في
يب عن ابي بصير قال سألته عن الرجل يشتري المبيع فيوهب له الشيء وكان الذي اشترى لؤلؤا فوهب له لؤلؤ فرأى المشتري في لؤلؤه ان يرده أيرد ما وهب
له قال الهبة ليس فيها رجعة وقد قبضها انما سبيله على البيع فان رد المبتاع المبيع لم يرد معه الهبة ٢٠ ما رواه عن سماعة في الموثق قال سألت ابا عبد الله ع
عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح ٢١ ما رواه عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا ٢٢ ما رواه عن سماعة عن ابي عبد الله ع عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او
بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها ٢٣ ما رواه في الكافي ويب عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل ضرب
ابنته وهي حبلى فاسقطت سقطا ميتا فاستعدى زوج المرأة عليه فقالت المرأة لزوجها ان كان لهذا السقط دية ولي فيه ميراث فان ميراثي منه لابي قال
يجوز لابيها ما وهبت له ورواه في الفقيه عن سماعة مثله ورواه في يب بسند آخر صحيح عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وقال يؤدي ابوها
الى زوجها ثلثي دية السقط ٢٤ في يب عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة
ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في زكوة او بر والديها او صلة قرابتها ٢٥ ما رواه عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يأخذ من ام
ولده شيئا وهبه لها من غير طيب نفسها من خدم او متاع أيجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده ٢٦ ما رواه في الفقيه ويب عن اسحق بن عمار في الموثق
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني وما منعتك واربتك
فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى أحلال هي قال فقال
لا تحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل
له بها ولا يعطى العبد من الزكوة شيئا اقول وقد تقدم في المقصد الثالث موثق عبيد بن زرارة وفيه ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيزت او لم تحز
ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل ان يرجع فيه اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع الاول لو اراد هبة ما في الذمة فاما ان
يكون لغير من عليه الحق او لمن عليه الحق فهنا مقامان احدهما في هبته لغير من عليه الحق وقد اختلف الاصحاب في صحته فالشيخ وجماعة والمشهور البطلان
لما يأتي تحقيقه من ان القبض شرط في صحة الهبة وما في الذمة يمتنع قبضه قالوا لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج والجزئيات التي
تتضمنها التي هي الماهية بعض افرادها وافرادها غيرها اقول ويؤيده ما صرح به الشيخ في ط حيث منع من رهن الدين قال لان من شرط الرهن القبض و
الدين لا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض وذهب الشيخ وابن ادريس والعلامة في لف الى الصحة واحتج عليه في لف بانه يصح بيعه والمعاوضة عليه فيصح
هبته لغير من هو عليه واشتراط الهبة بالقبض لا ينافيه لتحققه بان يقبضه المالك ثم يقبضه الموهوب او يوكله المالك في القبض عنه ثم يقبض من
نفسه اقول ويدل على القول بالصحة ظاهر الخبر الثاني عشر والتقريب فيه التقرير على صحة الهبة لولده وان جاز له نزعه منه كما صرح به عليه السلام والنزع منه
مستلزم لحصول الانتقال اليه بالهبة بقي الكلام فيه من حيث جواز الرجوع فيما وهبه لولده وهي مسألة اخرى يأتي الكلام فيها ان شاء الله وظاهر الخبر هو
صحة الهبة وان لم يحصل قبض ويمكن حمله على ان القبض شرط في اللزوم لا الصحة والهبة صحيحة وان لم تكن لازمة وسيجيء تحقيق الكلام في ذلك ايضا

الشيء وانما يقال يمكن بماهيته كلية لا وجود لها في الخارج [illegible] ماحق بيعه لعموم عليه [illegible]
بالقبض وعلى التسليم [illegible] عين الا في الى بشرط وجوده مطو والماهية [illegible] الماهية وان كانت من حيث هي لا وجود لها
الا انها موجودة بوجود بعض افرادها والا لما صح البيع ونحوه كما عرفت مع [illegible] فان تلك الذمة الكلي موجود متحققا بكون
قبضه تسليم فيه فيه وهبته حيث تحصل الشرط وتقدرة على القبض نحو [illegible] من الاحكام بعضها لو تعلقت بعين الانعقاد
قبضها والقبض لما كان ممكنا بقبض بعض افراد الماهية كما قلنا ما ذكر صحت الهبة وتوقفت على حصول القبض على ذلك لوجه الا ريب ان الدين مملوك
للواهب قبل قبضه [illegible] على الوجه المذكور صحت هبته وتوقفت على قبض كما توقفت لو كانت عينا [illegible] لا يمتنع [illegible]
[illegible] ذكره [illegible] الا [illegible] الجمع [illegible] الخلاف
في استراط القبض بالقرية [illegible] لكن [illegible] من الدين فلا [illegible] فيها القبض [illegible] اشكال
المتقدم ذكره وبيانه على ذلك هو الثالث العاشر ما اشتمل عليه الخبر الماشر الرجوع بعد الهبة [illegible]
عليه الخبر الاخير من [illegible] الهبة قبل الرجوع وبذلك [illegible] الهبة [illegible] حيث ان الهبة [illegible] الالزام الا في مواضع
مخصوصة [illegible] ذكرها [illegible] من حيث انه ابراء والابراء لازم لا رجوع فيه اتفاقا وظاهر الاصحاب انه لا حصر في لفظ
بل كل ما ادى هذا المعنى من لفظ الابراء او العفو او الهبة او الاسقاط او نحو ذلك فانه يحصل به وانه [illegible] الذمة وقد اطلق عليه لفظ العفو في قوله
عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وحيث ان الاصحاب اختلفوا في ان الابراء هل يتوقف صحته على القبول ام لا والهبة هنا
في معنى الابراء كما عرفت اختلفوا في اشتراط القبول فيها فكل من اوجبه ثم اوجبه هنا ومن لا فلا والمشهور بين الاصحاب [illegible] القبول
بالاشتراط عن الشيخ [illegible] وابن زهرة وابن ادريس قال الشيخ [illegible] قوم [illegible] وقد لم [illegible] ثابت [illegible] الذي يقوى
في نفسي الان [illegible] الشهيد الثاني في المسالك ذكر ان كلام الشيخ في [illegible] مختلف [illegible] القول الاخر قال في طرف
جماعة نسبة القول باشتراط القبول [illegible] القائلون بعدم الاشتراط [illegible] بان اسقاط [illegible] المال [illegible] الاول
بدل عليه ظاهر قوله عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح حيث [illegible] بمجرد العفو والقبول [illegible]
استدل ايضا على ذلك بقوله عز وجل فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم حيث [illegible] ولم يعتبر القبول وقوله تعالى [illegible] الى اهله
الا ان يصدقوا [illegible] اسقاط الدية [illegible] الصدقة [illegible] بعد [illegible] في الابراء [illegible] المسالك [illegible]
بان الصدقة [illegible] القبول [illegible] اقول [illegible] كلام [illegible] وظاهر [illegible]
انما هو الابراء والعفو [illegible] القائلون [illegible]
[illegible] العين [illegible]
الابراء كما عرفت من ان ظاهر ان الابراء لا يتعلق بالاعيان [illegible]
تخريج بدل [illegible] ملكه [illegible] الذين [illegible] الملك [illegible] موجودا [illegible] ما ذكروه من استحقاق الابراء على الهبة [illegible]
ان اسقاط الانسان حقه [illegible] على [illegible] الاجماع
على القبول والقبض [illegible] العقود [illegible] الثالث الحادي عشر [illegible]
في اشتراط القبض في الهبة [illegible] في كونه شرطا في الصحة او اللزوم [illegible]
اكثر علمائنا [illegible] والقبض [illegible]
يكون للواهب [illegible] الثاني
منها [illegible] مملوك الموهوب قبل الهلال ولم يقبضه [illegible] الواهب على الاول [illegible]
وانت خبير بان الاخبار في هذا المقام لا تخلو من اختلاف فمما يدل على القول الاول الخبر الثامن حيث [illegible] بعد الموت قبل القبض [illegible]
ظاهر في بطلانها قبل القبض [illegible] كما هو القول الاخر [illegible] الوارث من [illegible] الخبر الرابع [illegible] على ان الهبة
لا تكون هبة [illegible] مفهومه [illegible] لا تكون هبة [illegible] في البطلان [illegible] القائلون بهذا القول زيادة على الخبر
المذكور [illegible] العقد [illegible] الاجماع [illegible] الاخرون [illegible]
[illegible] الرواية الاولى [illegible] عليها
والالزم التناقض [illegible] لا تكون [illegible] القول الثاني [illegible]
السابع عشر [illegible] في هذا الباب [illegible]
هذا الخبر [illegible] الرواية [illegible] العقد [illegible] العفو [illegible]
الامر بالوفاء بها [illegible] المسالك [illegible] العقود [illegible]
[illegible] القبض [illegible]
التبرع [illegible] القبض [illegible] الرواية [illegible] الهبة [illegible]
للشيء باسم ما يؤول اليه [illegible] القبول [illegible]

لا نزاع فيه انتهى وهو مؤذن باختياره القول الاول والقول ما اجاب به عن تلك الوجوه غير بعيد وان امكن المناقشة في بعضه واما ما اجاب به عن الرواية فهو في غاية البعد ولو قامت امثال هذه الاحتمالات لانسدت ابواب الاستدلالات على انه لا معنى للحكم بالجواز عليها الذي هو بمعنى الصحة او اللزوم كما عرفت والحال انها ليست بهبة حقيقة وانما اطلق عليها مجازا والا للزم الحكم بالصحة في كل ما اعطى وان لم يكن هبة ومجرد ارتكاب التجوز فيه وهو لا يقول به وثانيا ان اللازم من كلامه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهم لا يقولون به لان قوله الهبة جايزة قبضت او لم تقبض قد اطلق فيه الهبة على كل من المقبوضة وغير المقبوضة عنده ليست بهبة حقيقية فقد استعمل عليه السلم لفظ الهبة في كل من حقيقته ومجازه وثالثا ان مقابلتها بالنحل وانها لا يجوز حتى يقبض بمعنى انه يشترط في صحتها او لزومها القبض لظهورها صريح في ان المراد بالهبة في صدر الخبر هو ما يتحقق به حقيقة لا مجازا اذ لا فائدة في هذا الفرد المجازي الذي ادعاه حكمه حكم النحل من انه لا يجوز ولا يصح او يلزم حتى يقبض فاي معنى لهذه المقابلة بينهما وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره وجها وجيها ولعله لسهو في نظري القاصر وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال لظهور التعارض بين هذه الاخبار وتصادم التاويلات من الجانبين وان كان القول الثاني لا يخلو من قوة وقد تقدمت الاشارة الى دلالة الخبر الثاني عشر في ذلك قال في الدروس بعد نقل القولين المتقدمين والروايات متعارضة ثم قال ولعل الاصحاب ارادوا باللزوم الصحة فان في كلامهم اشعارا به فان الشيخ قال لا يحصل الملك الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات لم تبطل الهبة فيرتفع الخلاف انتهى اعترضه في المسالك قال وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما قد سمعت فان الجمع بينها اصلح وارادة جميع الاصحاب من اللزوم الصحة غير واضح فان العلامة في المختلف نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الآخر ثم كلام الشيخ الذي نقله متناقض وليس حجة على النافين فان الخلاف متحقق اقول ما ذكره من منع تعارض الروايات ان كان بالنظر الى تاويله الخبر الذي هو مستند القائلين بالقول الثاني فقد عرفت ما فيه فان تاويله في غاية البعد كما اوضحناه وان كان غير ذلك فليس في كلامه ما يدل عليه والتحقيق ان التعارض ثابت كما اوضحناه في معاني الاخبار المذكورة واما باقي ما ذكره فهو جيد والعجب هنا من العلامة في التذكرة حيث قال الهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع انتهى وهو صريح في دعوى الاجماع على ان القبض شرط في الصحة وهو وان كان مؤذنا بصحة ما ادعاه في الدروس الا ان الخلاف مشهور كما عرفت والشيخان ومن تبعهما ممن تقدم ذكر بعض منهم على القول بانه شرط في اللزوم وقد فرع الشيخ على الخلاف المذكور فطرة العبد المشترى قبل الهلال مع عدم القبض الا بعده فقال في ط من وهب لغيره عبدا قبل ان يهل شوال فقبل الموهوب له ولم يقبضه حتى هل شوال ثم قبض فالفطرة على الموهوب له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض وفي اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة فعلى هذا الفطرة عليه وتلزم الفطرة الواهب انتهى ملخصا فانظر الى صراحته في الخلاف وصراحته في اختياره القول بحصول الملك بمجرد العقد من غير توقف على القبض وهو قدس سره في الخ قد وافق الشيخ في هذه المقالة واحتج بما ذكره الشيخ وبذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والمتكاثرة الدوران على رؤس اقلامهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا لم اقف على من تنبه له وهو ان مقتضى القول بكون القبض شرطا في اللزوم لا في الصحة هو ان الهبة بدون القبض تكون صحيحة غير لازمة وبالقبض تكون لازمة بمعنى انه لا يجوز الرجوع فيها اذ المتبادر من اللزوم هو ذلك مع انه كما سيأتي ان شاء الله ذكره ان الامر ليس كذلك حيث انهم عدوا المواضع التي لا يجوز الرجوع وحصروها في مواضع مخصوصة وان كان على خلاف في بعضها وليس هذا منها وصرحوا بانه لا خلاف في جواز الرجوع فيما عداها وممن صرح بذلك المحدث الكاشاني في المفاتيح لما فهمه من كلامهم فقال بعد عد المواضع المشار اليها ما لفظه وفي غير ما ذكر يجوز له الرجوع مطلقا بلا خلاف كما في الصحاح المستفيضة ثم نقل ما يخالفها وحمله على الكراهة والاشكال كما ترى ظاهر ولا مخرج من هذا الاشكال الا بما ذكره في التذكرة واشار اليه في الدروس مما يرجع الى حمل اللزوم على الصحة الا انك قد عرفت ما فيه وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام لا يخلو من تشويش واضطراب كما لا يخفى على ذوي الافهام والالباب والله العالم

تنبيهات

الاول لو مات المتهب بعد العقد وقبل القبض فالظاهر انه كموت الواهب في التفريع على القولين المتقدمين فان قلنا ان القبض شرط في الصحة بطلت الهبة في الموضعين وصار الموهوب ميراثا لورثة الواهب وان قلنا بالقول الاخير تخير الواهب في الاقباض وعدمه في موت المتهب وتخير وارثه في ذلك في موت الواهب صرح بذلك في التذكرة واكثر الاصحاب لم يذكروا الا موت المتهب واستند في ذلك على البطلان بموت المتهب حيث ان المفروض في عبارة المص بمرسلة ابان ورواية داود بن الحصين المتقدمتين ثم طعن فيهما بضعف السند ومورد الخبرين كما ترى انما هو موت الواهب ثم نقل عن الشيخ في ط الخلاف في ذلك حيث قال لا تبطل الهبة ويقوم الورثة مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كان ميراثا وقال ان الملك لا يحصل الا بالقبض وليس كاشفا عن حصوله بالعقد ثم اورد عليه التناقض بين كلاميه اقول كلام الشيخ الاول مبني على ما ذهب اليه من ان القبض شرط في اللزوم لا في الصحة الا انه اقتصر وكلامه الاخير هنا هو ما قدمت الاشارة اليه في نقل صاحب الدروس عنه في رفع الخلاف من البين ثم انه قال في المسالك ولا فرق مع موته قبل القبض بين اذنه فيه قبله وعدمه لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها فليس للرسول دفعها الى المهدى اليه ولا الى وارثه لبطلان الهدية بالموت قبل القبض كالهبة انتهى

الثاني قالوا لو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره وان كانت الهبة في يد الواهب لو انكر بعد ذلك لم يقبل لصحة اقرار العقلاء على انفسهم جايز وكونها في يده لا يستلزم عدم الاقباض بعد اعترافه لامكان رجوعها اليه بعده نعم له الا ان يعلم كذبه في اخباره الاول لقطع الوقت الذي بين القبض والرد ونحو ذلك

الثالث هو

[illegible] متحققا القبض فلو قبض بدون [illegible] الهبة بغير اذنه لم ينتقل اليه وفي المسالك انه لا خلاف فيه عندنا القول والوجه
فيه [illegible] على الواهب [illegible] لا استحقاق له [illegible] حيث ان مجرد العقد غير موجب للنقل حتى [illegible] العقود
ولزومه [illegible] الاسباب المخصوصة التي تفصله [illegible] فلو قبضه بغير اذن [illegible] وهو محرم [illegible] هو المشهور وانه لا يعتبر
في القبض كون الاذن [illegible] عن الهبة او الاذن فيه فان ذلك هو المقصود [illegible] كان
مطلق القبض [illegible] وهو القصد [illegible] وهو حسن حيث [illegible] يكون القبض [illegible] العقد محقق
القبض [illegible] القبض [illegible] ودلالة [illegible] عليه [illegible] المصادر [illegible]
[illegible] **الرابع** [illegible] في يد الموهوب [illegible] لا يحتاج [illegible] في القبض [illegible] زمان يمكن القبض [illegible]
[illegible] كالعارية والوديعة او لا كالمغصوب [illegible] فلا يصدق [illegible] حصوله [illegible]
[illegible] العقد [illegible] حيث لا يفتقر الى قبض [illegible] القبض
لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض [illegible] تابع [illegible] حيث [illegible] وقد
[illegible] انه لا يفتقر الى قبض جديد [illegible] سقط اعتبار التابع [illegible] يفتقر الى مضي زمان
يمكن فيه القبض كما نقل عن الشيخ في ط او الى اذن جديد ومضي زمان [illegible] اقوى دليل في المقام **الخامس** لو
[illegible] الاب والجد للولد الصغير [illegible] لا يفتقر الى [illegible] زمان يمكن فيه
القبض [illegible] الصدقة [illegible]
[illegible]
[illegible] القبض [illegible] القبض [illegible]
[illegible] في مواضع [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المال المقبوض بيد الولي [illegible]
[illegible]
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible]
[illegible] الاولاد [illegible]
الصغير [illegible] الولي [illegible]
[illegible] الواهب [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible]
الحاكم [illegible]
[illegible] **السادس** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الموهوبة [illegible]
[illegible] الشريك [illegible]
[illegible] الشريك [illegible]
[illegible] المشهور [illegible] الاكثر [illegible] صورة التعاسر [illegible]
[illegible] القدرة الحسية او عدم القدرة الشرعية [illegible]
[illegible] عدم القدرة الشرعية [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] شيخنا الشهيد [illegible]

اذن الشريك في القبض مطلقا حتى لو اكتفينا بالتخلية نظرا الى ان المراد منها رفع يد المالك وتسليط القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه ورفع المانع عن حصة المالك خاصة مع الاشاعة لا يحصل بها التسلط على الغير الذي هو المقصود من القبض وقبض جميع العين واحدا لا يقبل التفرقة بالحكم ومن ثم لو كانت العين مقبوضة بيد متسلط لم تكف التخلية من المالك وتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم وله وجه حسن وان كان الاشهر الاشهر الاول القول لما افق على هذا الكلام في الكتاب المذكور في باب الهبة واحتمال كونه في غيره بعيد والذي ذكره في باب الهبة موافق لما عليه الجماعة قال وقبض المشاع يعتبر فيه اذن الشريك وان كان غير منقول فلو وكل المتهب الشريك في القبض صح وان تعاسر نصب الحاكم امينا يقبض الجميع نصفه امانة ونصفه للمتهب وفي ط غير المنقول يكفي فيه التخلية عن اذن الشريك وفي الخ يكفي التخلية في المنقول ايضا وهو مفارقة لقاعدته في القبض واعتذاره بان عدم القدرة شرعا ملحقة بغير المنقول ثم لانا نتكلم على تقدير التمكن من الحاكم اما مع عدم التمكن منه فانه حسن انتهى وهو موافق لما في المبسوط الا في غير المنقول فان الشيخ في ط اكتفى فيه بالتخلية عن اذن الشريك وهو اعتبر الاذن ولم يكتف بالتخلية واما مع التعاسر فهو موافق لما ذكره الشيخ واما ما ذكره في المسالك من هذا الكلام بطوله فلا وجود له اللهم الا ان يكون هذا التعليل الطويل اعني قوله نظرا الى ان المراد منها الى اخر الكلام من كلام صاحب المسالك تعليلا لما نقله عن الدروس وان الحكم مع عدم الاذن هو ما ذكره مما نقلناه عنه فيزول الاشكال لكنه لا يخلو من بعد وكيف كان فالظاهر هو ما ذكره الشيخ واكثر الجماعة قال في المسالك وحيث يعتبر اذن الشريك فقبض المتهب بدونه ومنعه حكمه يقع القبض لاغيا لا للنهي فانه لا يقتضي الفساد في غير العبادة بل لان القبض لما كان من اركان العقد اعتبر فيه كونه مراد الشارع فاذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم بجعل القبض للموهوب والنهي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب انتهى اقول قد سلف هنا ومن هذا القائل تحقيق فان قولهم النهي لا يقتضي الفساد في غير العبادة ليس على اطلاقه بل قد يقتضي الفساد في غير العبادة لما قدمناه من التفصيل بان النهي ان توجه الى ذات الشيء وعدم صلوحه لترتب الحكم الشرعي عليه كالنهي عن بيع العذرة لعدم صلاحيتها للنقل والنهي عن نكاح المحارم ونحو ذلك فانه يقتضي الفساد بلا اشكال وان توجه لامر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة لم يقتض الفساد وانما يقتضي الاثم خاصة والظاهر ان ما نحن فيه من القسم الاول فان النهي للمتهب عن قبض المشترك بغير اذن المالك للمتهب انما هو من حيث عدم صلاحيته وقابليته للانتقال لا من حيث امر خارج فلا حاجة الى ما تكلفه قدس سره مع انه لا يخلو من المناقشة فانه لو تم لامكن اجراؤه في سائر المعاملات وعدم ارادة الشارع غاية ما يقتضيه الاثم بالمخالفة كما لا يخفى والله العالم **السابع** لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا فلا اشكال في الصحة لاستجماع شرائطها ولو قبل احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة بالنسبة الى القابل وبطلت بالنسبة الى الاخر لحصول شرائط الصحة في الاول دون الثاني وربما يقال انه عقد واحد لا يتبعض فان قبلا وقبضا صح والا فلا لانا نقول وان كان بصورة عقد واحد الا انه يتعدد الموهوب في قوة عقدين ونظيره ما لو اشترى بايعين واحدة فان لكل واحد منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه كما تقدم في كتاب البيع والله العالم **الموضع الثالث** لا خلاف ولا اشكال في جواز تفضيل بعض الولد وان كان على كراهة عند الاصحاب الا ما نقل عن ظاهر ابن الجنيد من التحريم الا مع المزية قال في المسالك ما جواز التفضيل في الجملة فهو المشهور بين الاصحاب وغيرهم ويشهد له ان الناس مسلطون على اموالهم ويظهر من ابن الجنيد التحريم الا مع المزية والتعدية الى باقي الاقارب مع التساوي في القرب والوجه الكراهة لقوله صلى الله عليه واله سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وان التفضيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد كما هو الواقع شاهدا وغاير ولدا لانه ذلك على رغبة الاب في المفضل المثير للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وقد روي ان النعمان بن بشير اتى ابوه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال اني نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي صلى الله عليه وآله اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده وفي رواية اخرى اتسرك ان يكونوا لك في البر سواء فقال نعم فارجعه قال وفي حديث اخر عنه انه قال الي اعطي بعض اولاده شيئا اكل ولدك اعطيته مثله قال لا قال فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى لا تشهدني على جور وهذه الروايات تصلح حجة لابن الجنيد والاصحاب حملوها على تقدير سلامة السند على الكراهة جمعا وقد روى ابو بصير في الصحيح ثم نقل الخبر الحادي والعشرين ثم قال والى فائل بمضمونه تفصيلا غير ان تجويز العطية مع اليسار مطرح المشهور وسمعة عنه مع الاعسار مناسب للكراهة ويلحق المفضل حيث يكون عليه دين ونحوه واطلاق النصوص السابقة يقتضي عدم الفرق بين الصحة والمرض وفي حال اليسر والعسر الا الحديث الاخير فخص النهي بحال العسر وفي رواية سماعة ثم ذكر الخبر العشرين ثم قال وعمل بعموما العلامة في المخ وخص الكراهة بالمرض والاعسار وفي بعض نسخه بهما معا والظاهر ان دلالة الخبرين على الاول اوضح والاقوى عموم الكراهة بجميع الاحوال وتاكدها مع المرض والاعسار اعمالا لجميع الادلة لعدم المنافات انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره من الاصحاب وانت خبير بان ما قدمه من الاخبار عنه صلى الله عليه وآله الظاهر انه من اخبار العامة ورواياتهم كما يشهد به سياقها العدم وجود شيء منها في كتب اخبارنا وانما الموجود فيها ما يخالف هذه الاخبار ويناقضها من جواز التفضيل وهي متكاثرة بذلك فمنها ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن قيس في الحسن قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يفضل بعض اولاده على بعض قال نعم ونسائه ومارواه الشيخ في الصحيح عن جرير عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له الولد من غير ام ايفضل بعضهم على بعض فقال لا باس قال حريز وحدثني معوية وابو هشام عن ابي عبد الله عليه السلام مثله قال ان علي بن ابي طالب عليه السلام قد فضل الحسن عليه السلام وفعل ذلك الحسين عليه السلام بابنه علي عليه السلام وفعل ذلك ابي وفعلته انا وعن اسمعيل بن عبد الخالق في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في الرجل يخص بعض ماله فقال لا باس بذلك ومنه ما رواه في الكافي في الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري قال سئلت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون بعض ولده احب اليه من بعض ويقدم بعض ولده على بعض فقال نعم قد فعل ذلك ابو عبد الله عليه السلام نحل محمدا وفعل ذلك ابو

الحسن بن علي احمد بن شيث الحضت اما حين حزنه له ... فعلت وذلك الرجل يكون سائر احب اليه من بنيه فقال البنات والبنون في ذلك سوا
انما هو بقدر ما يبين ... عز وجل وقوله عليه السلام حبت امانة اي توليت له وكان احمد صغيرا وقوله انما هو بقدر ... بين لهم الله اي الحبة
التي تقع في قلبه انما هي من الله ثم ... ما يجعل الله لهم في قلبه يجعل الحبة ذكورا ام اناثا وما رواه في الفقيه عن رفاعة عن ابي الحسن عليه السلام
قال سئلته عن الرجل يكون لهم بنون وامهم ليست واحدة ايفضل احدهم على الاخر قال لا قد كان يفضلني على عبد الله اقول وهذه الاخبار
مع كثرتها وصحتها قد اتفقت على جواز التفضيل من غير اشارة الى شيء منها على الكراهة فضلا عن التصريح وقد نقلوه عليهم السلام عن ذلك ممن يستحق
التفضيل ومن كان ... ذلك ليظهر لك ان جميع ما اطال به ... من تلك الاخبار العامية والتعليلات العقلية كل ... بغير طائل
وليت شعري كيف غفلوا جميعا عن هذه الاخبار وهي في الكتب الاربعة التي يتداولونها حتى التجاوؤا الى هذه الاخبار العامية والعجب ... من
صاحب المفاتيح حيث تبع صاحب المسالك فيما نقلناه عنه وغفل ايضا عن هذه الاخبار كما لا يخفى على من راجعه ثم روى في الفقيه عن السكوني
قال وفي رواية السكوني قال نظر رسول الله صلى الله عليه وآله الى رجل له ابنان فقبل احدهما وترك الاخر فقال له النبي صلى الله عليه وآله فهلا واسيت بينهما ور... توهم ... منهم
تخصيص الاخبار المتقدمة بهذا ... بل الاظهر حمله على التقية فان راويه عامي مع انه لم يسنده الى الامام ... وقد عرفت دلالة الروايات المتقدمة
على ما دل عليه واما ما رواه العياشي في تفسيره عن مسعدة بن صدقة قال قال جعفر بن محمد عليهما السلام ... والذي ... والله لاصانع بعض ولدي واجلسه
على فخذي واكثر له ... في المحبة واكثر له الشكر وان الحق لغيره من ولدي ولكن مخافة عليه منه ومن غيره لئلا يصنعوا به ما فعل بيوسف اخوته وما
انزل الله سورة يوسف الا امثالا لكيلا يحسد بعضنا بعضا كما حسد يوسف اخوته وبغوا عليه فجعلها رحمة على من تولانا ودان بحبنا وحجة
على اعدائنا ومن نصب لنا الحرب والعداوة فغاية ما يدل عليه انه ... ان ... التفضيل لبعض ... لدفع شره عن الامام القائم بعده وهذا انما
... والى ما اخترناه اقرب ... الى ان ... على ... او ... فلا ... لما ذكرناه ... الكلام في ...
... على التفضيل بين الصحة والمرض وانه يعطى في حال الصحة دون المرض ... على الفصل بين ...
... مع ان اطلاق الاخبار المتقدمة ... مقتضى ... ما ... من الاخبار
... في ... المسالك لرواية ... الصحة ... المعهود ... ومن غيره من ارباب هذا الاصطلاح ...
... على الثقة ... الضعيف على ... الطاهر ...
ذلك ... انما هو السؤال عن عطية الوالد لولده وان كان واحدا ... من التفصيل الذي ...
... في حال الصحة ... في حال المرض ...
... على ان يكون ... من الاصل ... من الاصل ... في حال ...
من الاصل وفي حال المرض من الثلث لان الاصل ... في حال الصحة ... بين ... في التفصيل
... والظاهر حمل ... التفصيل ...
... الكلام
... المتقدمة ... التفصيل ...
... الله لعاد **الموضع الرابع** المشهور ...
الاشارة اليه ... مخصوص ... الاتفاق ...
ان اصل المسئلة ... فهو ...
اشتراط الاسكان ... عما يحقق الاصول ... الكتب ...
الظهارة ويدل على ذلك ...
الخبر التاسع ويدل على ذلك ... موثق عبيد بن زرارة ...
في مقصد الصدقة ولا يرجع ... الله ...
الرجل ... بالعدم ...
الله قال قال رسول الله ... الراجع ...
... العموم ... جواز الرجوع ...
... والالتباء ...
الاولى ... لو كانت الهبة لذي الرحم ... الاجماع على انه ... الرجوع ...
... العلامة ...
... او الصغير او الكبير ... الارحام ...
... الاجماع ... شيخنا الشهيد الثاني ... الاتفاق ...
... الاجماع ...
... الاجماع ...

جواز الرجوع وهو مذهب الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وسلار وابن البراج وقيل بان له الرجوع وهو قول الشيخ في ط وب والسيد
المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام مما يدل على القول الاول الخبر الخامس وهو صحيح صريح في عدم الاول
جواز الرجوع في هبة ذي الرحم وهو دال على عدم جواز الرجوع في الصورتين الاوليين من حيث العموم وعلى الثالثة بالخصوص والخبر السابع وهو
ايضا صحيح السند دال على عدم جواز الرجوع في هبة ذي القربى لان المراد بالجواز هنا اللزوم كما تقدمت الاشارة اليه وينادي بذلك قوله
يرجع في غير ذلك ان شاء وحاصل الخبر انه لا يرجع في الهبة اذا كانت لذي قرابة او معوضا عنها ويرجع فيما عدا ذلك والخبر السادس عشر وهو
موثق سماعة الا انه مختص بهبة الولد لامه وقد حكم عليه السلام بانه ميراثا بعد موتها الذي للولد الرجوع فيه للزوم الهبة ومما يدل على قول الاخر
الخبر الثامن حيث صرح فيه بان النحل والهبة يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة والخبر الحادي عشر الا انه غير صريح بل
والظاهر في ذلك لان ظاهر تجويزه الرجوع فيما يهب لابنه الا ان يكون صغيرا ان الرجوع انما هو من حيث عدم القبض بان يكون الموهوب
بالغا لم يقبض ولهذا حكم بلزوم الهبة للصغير من حيث ان الاب قابض له والخبر الثالث عشر الا انه لا يخلو من الاجمال وتعدد الاحتمال وانه يحتمل ان
يكون الرجوع انما هو من حيث كون الهبة غير لازمة لان من شرطها القبض ولم يحصل فهي وان انتقلت اليه بالعقد الا انه انتقال متزلزل مراعى
في لزومه بالقبض وح فلم يبق مما يمكن ان يستدل به لهذا القول الا الخبر الثامن وهو يضعف عن معارضة الاخبار الاول سندا وعددا ودلالة
ومن المحتمل قريبا ان يكون قوله وان كانت لذي قرابة متعلقا بقوله او لم يحزها بمعنى انه اذا لم يحزها فله الرجوع وان كانت لذي قرابة وهو معنى
صحيح وبه يسقط الاستدلال بالخبر المذكور على ما ذكروه وبما اوضحناه لك في المقام يظهر ضعف ما ذهب اليه في الكفاية من موافقة المرتضى رضي
في عدم لزوم الهبة على ذي الرحم والاماء والابناء **الثانية** فيما لو تلفت بعد القبض سواء كان التلف من جهة الله سبحانه او المتهب او غيرهما
فانه لا يرجع ونقل عن التذكرة دعوى الاجماع على ذلك وكانه لا يعتد بخلاف المرتضى ودعواه على جواز الرجوع الا مع التعويض ومما يدل على
اللزوم وعدم جواز الرجوع في الصورة المذكورة الخبر الاول وهو صحيح صريح في المدعى قال في المسالك وفي حكم تلفها تلف بعضها وان قل لدلالة
الرواية عليه فان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة انتهى وفيه اشكال فان الظاهر ان المراد بقيامها بعينها كما تضمنه الخبر انما هو بمعنى وجودها
وعدم تلفها فلا يؤثر تلف بعضها خصوصا مع قلته كاصبع العبد لو قطعت فانه لا ينافي قيام العين ووجودها عرفا وبالجملة فان ما ذكروه لا
يخ عندي من شوب الاشكال **الثالثة** فيما لو عوض عنها وان كان العوض قليلا اذا حصل التراضي واللزوم في هذه الصورة اجماعي حتى
من المرتضى ويدل على ذلك الخبر الثاني وهو صحيح صريح في عدم جواز الرجوع اذا عوض والخبر السابع حيث حكم عليه السلام بجواز الهبة التي هو كما
عرفت انما عبارة عن لزومها في صورة ذي القرابة والذي يثاب اي يعوض قال في المسالك ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره
عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة انتهى اقول يمكن ان يقال ان المتبادر من المعاوضة
هو كون احد العوضين غير الاخر ولو تم ما ذكره للزم انه لو دفع المتهب بجميعه الى الواهب بعد القبض لصدق المعاوضة فانما يسمى ردا
ولا فرق بين دفع البعض ولا دفع الكل قوله لانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب مسلم لكنه ملك متزلزل لا يلزم الا باعطاء العوض و
نحوه من الامور الموجبة للزوم وبالجملة فانه باعطاء بعض الموهوب وجميعه انما يقال رده او رد بعضه ولا يقال اعطى عوضه هذا هو الظاهر
من العرف والاستعمال وبه يظهر ان ما ذكره لا يخ من شوب الاشكال ثم ان الظاهر من اطلاق الخبرين المذكورين انه لا فرق في لزوم الهبة
بالتعويض بين ان يكون قد شرط التعويض في العقد او وقع بعده بان وقع العقد مطلقا الا انه بذل له العوض بعد ذلك واعطاه اياه لكنهم صرحوا بانه
لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب له وكون البذل عوضا عن الموهوب قالوا لانه تبرع بهبة جديدة ولا يجب عليه قبولها
بقي الكلام هنا في انه لو وهب واطلق هل يقتضي التعويض ام لا المشهور الثاني وقال الشيخ في ف وط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة
لمن دونه وهبة لمن هو مثله وكلها يقتضي الثواب عندنا او مقتضاه انه بالهبة يجب على المتهب بذل العوض ويلزمه وان لم يطلبه الواهب الا قائل
بمساواة الا ان ابا الصلاح وافقه في هبة الادنى للاعلى فقال انها يقتضي الثواب فيعوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف في الهبة ما لم يعوض عنها
لاقتضاء العرف ذلك ويرد كلا من القولين المذكورين ان الاصل والعمومات يقتضي خلافه وربما حمل كلام الشيخ على جواز الرجوع في الهبة ما لم
يثب كما لو شرط فيها فيكون المراد من لزومها انما يتحقق به والى هذا يميل كلام العلامة في لف في مقام الرد على ابن ادريس بانتصار الشيخ
والحق بعده وبالجملة فان الحكم مع الاطلاق كما هو المشهور وهو ان الهبة جائزة من جهة الواهب الا ان يحصل التعويض بما يتفقان عليه ومع
الاختلاف يرجع الى مثل الموهوب او قيمته ولا خلاف في انه لو شرط الثواب صح اطلق او عين وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ويدل عليه
الخبر السادس فانه دال على حكم المشروطة بالثواب مطلقا او معينا وان للواهب الرجوع اذا لم يف المتهب بالشرط وانه ليس للمتهب مع اشتراط التصرف
في الجارية حتى يفي بشرطه وفيه دلالة على تخيير المتهب بين الوفاء بالشرط ليلزم الهبة ويجوز له التصرف وبين رد الهبة كما هو احد القولين وهو
منقول عن الشهيد في س وجماعة وقيل بلزوم العقد من طرف المتهب فيجبر على الوفاء بالشرط مطلقا كان او معينا وهذا القول جار على ما
قدمنا نقله عن الشيخ في ف وط فلعل ما هنا تفريع عليه وكيف كان فالظاهر ضعفه فان المفهوم من الخبر المشار اليه خلافه فانه لو كان
العقد لازما لم يحسن تحليله لوطء الجارية مع الشرط قبل الوفاء بحيث انه قد ملكها بالهبة ملكا لازما ويجب عليه الوفاء بالشرط كما
هو المفروض ومفهوم الخبر بخلافه ثم انه على تقدير الشرط ان كان ما شرطه معينا فالحكم واضح وان كان مطلقا فان اتفقا على شيء قليلا او كثيرا
فلا اشكال ايضا والا وجب اثابته بمقدار الهبة مثلا او قيمة ولا يجب الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل الا انه
يجب ان يعلم ان ذلك ليس على جهة اللزوم والحتم بل يتخير الواهب في جميع الصور بين الرجوع وقبول العوض لان العقد من جهته غير لازم قبل

التعويض وتخيير المتهب بين الرد والاثابة الا على قول الشيخ المتقدم وابي الصلاح في خصوص ما ذكره حيث حكما باللزوم من جهة المتهب وان وجب
عليه الاثابة وان اختلفا في العموم والخصوص وقد عرفت ضعفه ثم انه على تقدير الاشتراط لو تلفت العين في يد المتهب قبل التعويض او عابت
سواء كان ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا ففي تضمين المتهب للارش او الاصل ام لا ضمان قولان صرح في الخ بالاول ونقل عن ابن الجنيد من
المتقدمين قال في الخ وان شرط الثواب فان اطلق كان اطلاقه منصرفا الى العادة وان شرط معينا فان اثابه اياه لزمت الهبة والا كان له
العود في هبته فان كانت ناقصة فعليه الارش وان كانت تالفة فعليه المثل او القيمة لانه ملكه بشرط العوض ولم يسلم له فكان له الرجوع
في عينه انتهى وجزم في التذكرة ومثله ولده في الشرح الثاني واختاره المحقق على تردد واحتجوا عليه بان ذلك النقص حدث في ملك
المتهب فلا يلزمه ضمانه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب الرجوع في العين فالتفريط من حيث تركها في يد من سلطه
على التصرف فيها مجانا احتج القائلون بالاول بما عرفت من كلامه في الخ وهو انما ملكه بشرط العوض لا مجانا فانه انما قبضها ليؤدي عوضها
فلم يفعل ومن ذلك يظهر ان الواجب عليه احد الامرين ردها او دفع العوض فان تعذر الاول وجب الثاني ومنه يعلم الجواب عن دليل المخالف
وقولنا انه سلطه على التصرف فيه مجانا ممنوع انما سلطه بشرط العوض وهذا هو معنى الضمان وقولهم انه لا يجب عليه دفع العوض ان اريد به
عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب عن البدل الذي هو المدعى وح ما دام تعذر احد الامرين المخير بينهما تعين الاخر وان اريد به عدم
الوجوب بالكلية فهو ممنوع والى هذا القول مال في الك وقوته بما ذكرنا ظاهرة ثم انه على تقدير القول بالضمان مع التلف فهل الواجب مثل الموهوب
او قيمته او ان الواجب انما هو اقل الامرين من ذلك ومن العوض وجهان اختار ثانيهما في المسالك قال بما عرفت من ان المتهب مخير بين
الامرين والمتحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل
فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل هو مخير بينه وبين بذل العين فلا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها انتهى وهو جيد **الرابعة** لو
كانت لاحد الزوجين والمشهور بين الاصحاب كراهة الرجوع فيما يهبه احدهما للاخر من غير ان يكون الهبة لازمة [illegible] الرجوع
فيها وذهب جمع منهم الى عدم جواز الرجوع كالعقود اللازمة [illegible] قول الشيخ في كتب [illegible]
بعض الاصحاب [illegible] ونقل في التحرير عن الشيخ وهو مختار جملة من متاخري المتاخرين منهم المحدث الكاشاني في
المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية وهو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ونقله عن جماعة من الاصحاب [illegible] شيخنا الشهيد
في شرح الارشاد [illegible] عموم الاخبار
الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا خص بغيره من الاجانب [illegible] فيكون الزوج به من اسباب اللزوم
المستثناة من تلك الاخبار كغيرها مما قدمنا ذكره [illegible] على جواز الرجوع بعد
القبض فيجوز الرجوع [illegible]
المؤكدة جماعة ومن تلك الاخبار [illegible]
المذكورة بقوله [illegible]
يدل عليه [illegible]
الاول جماعة من الادلة اقول ويمكن ان يقال بالحمل المذكور على ظاهره [illegible]
استثناء الزوجين [illegible] الدالة على جواز الرجوع [illegible]
القبض كذلك على استثنائهما من عموم الاخبار الدالة على جواز الرجوع قبل القبض [illegible]
يقبض [illegible] لكان الحكم في غيرهما [illegible]
ان اقتضاء الدليل [illegible]
بين الذي والمتمتع بها والاتين المدخول بها وغيرها [illegible] والله العالم **الخامسة**
فيما [illegible] لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه [illegible]
زرارة [illegible]
او وهبت [illegible]
بالقرابة [illegible] والله العالم **السادسة**
في التصرف وقد اختلف الاصحاب في ان [illegible]
المانع [illegible]
كالشيخ في المبسوط [illegible]
وهو ظاهر ابن الجنيد [illegible] العلامة والشهيد في
اللمعة وغيرهما وثانيها [illegible]
وكان التصرف بالوطي [illegible]
وهذا القول [illegible]

عاد الى ملك الواهب او لم يعد اذا عرفت ذلك فاعلم ان مما يدل على القول الاول ظاهر الخبر الاول وهو صحيح والتقريب فيه انه عليه السلام جوز الرجوع
اذا كانت الهبة قائمة بعينها والا فليس له وقيام العين الذي هو عبارة عن بقائها شامل لحالتي التصرف وعدمه وكذا ظاهر الخبر السابع لقوله عليه السلام
بعد ذكر ما يدل على عدم الرجوع بالنسبة الى ذي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير ذلك ان شاء واجاب في المسالك عن هذين الخبرين حيث احتج
بهما المحقق القول الاول مقتصرا عليهما بالحمل على ما اذا لم يوجد التصرف وفيه ان الحمل على خلاف الظاهر كتخصيص العام وتقييد المطلق يتوقف
على وجود المعارض ليجمع بينهما بذلك وهو لم يذكر هنا ما يوجب المعارضة على هذا الوجه الا بعض الوجوه الضعيفة كما سيظهر لك انشاء الله تعالى ثم
ثم ان مما يستدل به لهذا القول الاخبار المتقدمة ذكرها في صدر هذا الموضع فانها متفقة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا في بعض ومع استثناء
بعض الصور المتقدمة في بعض فهي بعضها استثناء ما يعطى لله من نحلة او هبة او صدقة وبعضها استثناء ذي الرحم والتحقيق في هذا المقام انك
اذا نظرت الى الروايات الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا او ضممت اليها ما دل من الاخبار على عدم جواز الرجوع في الصور التي قدمناها
ظهر لك ان الواجب تقييد اطلاق تلك الاخبار بهذه الاخبار الواردة في هذه الصورة وبقاء ما عدا هذه الصورة على الدخول تحت الاطلاق
فان العام المخصوص والمطلق المقيد حجة فيما بقي بعد التخصيص والتقييد ولا دليل في هذه الصورة المدعاة هنا حتى يمكن ان يخصص تلك الاخبار
بما خصصت بغيره من اخبار الصور المتقدمة وبه يظهر قوة القوة القول المذكور وحجة القول الثاني وجوه ملتقطة من تضاعيف عبارات اصحاب
هذا القول ١ عموم قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض وهذا
مما استدل به في المسالك على ما اختاره من هذا القول ٢ عموم اوفوا بالعقود خرج منه ما دل الدليل على جوازه فيبقى الباقي على اصله ٣
رواية ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل وبقي الباقي على اصله وهذا الوجه مما استدل به في المسالك ايضا
٤ جواز الرجوع يقتضي تسلط الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل لقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل
٥ قال الشيخ وروى اصحابنا ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود روايات بذلك ٦ ان المتهب قد ملك
بالعقد والاقباض فظهر اثر الملك بالتصرف فقوى وجود السبب فكان تاما والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل الا بسبب طارئ والرجوع ليس
سببا هنا والا لكان سببا في غيره وهذا الوجه مما ذكره في التذكرة وهو اقل ادلته ٧ ان جواز الرجوع يقتضي الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير
بنائه وغرسه وطول مدته وهما منفيان شرعا ٨ ان الموهوب قد صار ملكا للمتهب بعقد الهبة فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد او ما هو
في حكمه ٩ انه اجماع لان المخالف معروف بالاسم والنسب فلا يقدح ١٠ اخبار اخر وهي متعددة هذه جملة ادلتهم على القول الثاني وسنبين
انشاء الله تعالى ما فيها من القصور لكن قبل الشروع في ذلك لابد من تمهيد كلام في المقام يكون كالوجه الجملي لرد ما ذكره هؤلاء الاعلام ثم نعطف
الكلام على بيان ما في هذه الوجوه السقام فنقول قد عرفت مما ذكرناه في صدر هذا الموضع ان المشهور في كلامهم من غير خلاف يعرف بل ادعي
عليه الاجماع انه يجوز الرجوع بعد القبض الا في مواضع مخصوصة وقد دلت جملة من الاخبار الصحاح الصراح على ذلك واما ما عارضها
من الاخبار الدالة على العدم فمع قصورها عن المعارضة لتلك الاخبار فانه لا قائل بها من الاصحاب حملوها على الكراهة المغلظة جمعا
بين الاخبار وح فالواجب هو الوقوف على هذه الاخبار المذكورة الصحيحة الصريحة المعتضدة بعمل الاصحاب واتفاقهم على القول بها
حتى يقوم دليل على ما يوجب الخروج عن اطلاقها وعمومها كما قام الدليل بالنسبة الى الصور التي قدمناها فنقول بالاخبار الدالة على ذلك فوجب تخصيصها
واما فيما نحن فيه فليس الا هذه الوجوه التي لفقوها وهي اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت اما الاول ففيه ان الرجوع ليس اكل مال
بالباطل لانا انما جوزنا الرجوع بتلك الاخبار الصحيحة الصريحة في جواز الرجوع بعد القبض فانها صحيحة صريحة في الرجوع نعم قام الدليل من خارج على
عدم جواز الرجوع في بعض الموارد فخصصناها بتلك الاخبار فبقيت فيما عداه على اطلاقها بل اكل المال بالباطل انما يلزم القائل باللزوم وعدم جواز الرجوع
فانه متى دلت الاخبار على جواز الرجوع ويرجع الواهب ولم يدفع اليه بناء على دعوى لزوم الهبة بالتصرف فان اللازم من ذلك اكل المتهب لها بالباطل
لمخالفته مقتضى النصوص المذكورة الدالة على استحقاق الواهب لها بعد رجوعه منها واما الثاني ففيه ان العقود منها الصحيح ومنها الفاسد ومنها
الجائز ومنها اللازم وقد حققنا سابقا انه لا يجوز العمل بالاية على ظاهرها المتعارف بل الواجب حملها على العقود اللازمة وما نحن فيه ليس بلازم لدلالة
النصوص الصحيحة واتفاقهم على جواز الرجوع بعد القبض اعم من ان يكون قد تصرف او لم يتصرف ودعوى كون العقد لازما هنا بالتصرف مصادرة
لانه عين المتنازع واما الثالث فمع قطع النظر عن ضعف السند الذي يوجب طرحه باصطلاحهم فضلا عن ان يصلح للمعارضة فانك قد عرفت ان
هذا الخبر وما في معناه من الاخبار الدالة على عدم الرجوع بعد القبض قد حملها الاصحاب على الكراهة فقد اسقطوها من البين حيث انه لا قائل بها فكيف
يستدلون بها هنا وهم انما يدعون اللزوم هنا من حيث التصرف والرواية وما في معناها انما دلت على اللزوم وعدم جواز الرجوع بمجرد القبض
وليس فيها تعرض للتصرف بوجه فما يدل عليه الرواية لا يقولون به وما يقولون به لا تدل عليه فكيف يتم الاستدلال بها والحال كما ترى واما الرابع
ففيه ان جواز الرجوع مما اقتضته الصحاح المتقدم ذكرها والمتهب انما ملكه ملكا متزلزلا مراعى بعدم الفسخ من الواهب فان القبض بمجرده لا
يقتضي لزوم الهبة كما عرفت فكانت حينئذ جائزة لا يلزم الا باحد الاسباب الموجبة للزوم ولها وليس هذا منها ودعوى ان التصرف من جملتها مصادرة و
متى فسخ الواهب ورجع فانما يرجع في ماله وتسلط على ماله لا مال المتهب وح فالاستدلال بالخبر عليهم لا لهم واما الخامس ففيه ان الاستدلال
بمجرد هذا الكلام مجازفة محضة سيما على مذاقهم واصطلاحهم ومناقشتهم في الاخبار المروية في الاصول فكيف يعتمدون هنا على مجرد هذا
الكلام مع ان كتب الاخبار خالية من ذلك واصحاب هذا القول بعد الفحص والتفتيش في تحصيل دليل لهم من الاخبار لم يعثروا الا على رواية

براهيم بن عبد الحميد المذكورة واورد ولو استدلوا بها وقد عرفت ما فيها سندا ودلالة واما السادس وهو اقوى ادلته في الحج ولهذا قدمه
وبالغ في الذب عنه ففيه ما ذكره في اللمعة من انه ان اراد بالملك بعد العقد والاقباض هو الملك على جهة اللزوم فهو عين النزاع ومحل البحث
فهو المصادرة وان اراد تحقق الملك المطلق الاعم من اللازم والجائز وترتب آثار هذا المطلق فهو غير نافع لان العقد الجائز لا يرفع جواز التصرف
فيه على هذا الوجه كما يظهر ذلك في تصرف احد المتبايعين مع وجود الخيار للآخر وكما في التصرف غير المعتبر لتعيين وان الناقل للملك في الهبة عند
بعض الاصحاب فالظاهر من اثر الملك انما هو اثر الملك اللازم الحاصل وهو الجائز رفعه على ما يدعيه الخصم ودلت عليه الاخبار الصحيحة وذلك لا
يوجب قوة السبب لا تماميته ولا ينافي كونه سببا ودعوى كون الرجوع ليس سببا ههنا عين المتنازع فان الخصم يجعله سببا للثاني في دفع ملك
المتهب اثبات ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذي قد استفيد من النصوص انتهى وهو جيد رشيق واما السابع فضعفه اظهر من
ان يخفى اذ لا خلاف كما عرفت ولا اشكال في كون العقد بعد القبض جائزا من طرف الواهب فسخه والرجوع فيما وهبه متى اراد كما دلت عليه الاخبار
الصحيحة المعتضدة بفتوى الاصحاب واتفاقهم وح فتصرف المتهب على هذا الوجه اقدام منه على الضرر ورضى بالتصرف في ملك غير مستقر
ولا لازم فادخاله الضرر على نفسه لا يكون حجة على غيره ولا يدخل تحت خبر الضرار كما هو ظاهر لذوي الابصار والافكار واما الثامن فهو كسابقه
في الضعف لما تقدم في جواب الوجه السادس وهو انه ان اراد بالملك هو الملك اللازم فهو اول المسئلة ومحل البحث وان اراد الاعم لم ينفعه
ولم يضر الخصم واما قوله فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد وما في حكمه ففيه بعد الاغماض عن المناقشة فيه بان ذلك انما هو في الملك
اللازم الذي ليس لصاحبه الرجوع فيه على انا نقول ان الفسخ ههنا في حكم العقد حيث انه ناقل للملك من المتهب الى الواهب كما هو ظاهر
واما التاسع فهو اشد ضعفا من هذه الوجوه المذكورة وكيف يدعى الاجماع في موضع هذا الخلاف المنتشر بين علماء الطائفة والعراك العظيم
والمناقشات الزائدة كما عرفت وستعرف ونحن في شك واشكال من حجية الاجماع في موضع لم يظهر فيه الخلاف فكيف بهذا الموضع الذي قد عرفت
انتشار دائرة الخلاف فيه وما هذه الدعوى عند ذوي الانصاف الا من قبيل الهذيانات والتخيلات الموجبة لارتكاب جادة الاعتساف واما
العاشر فان فيه ان ما دل عليه ظاهر هذه الاخبار من تحريم الرجوع في الهبة وانه كالرجوع في القيء الذي لا خلاف في تحريمه لا قائل به على الظاهر ولا له
الاخبار الصحاح الصراح المتقدم ذكرها على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض ما لم يعوض عنها او يوجب لزومها تلك الصور المتقدمة وح فلا بد
اما حمل هذه الاخبار على الكراهة المؤكدة كما ذكره الاصحاب او العمل بظاهرها وتخصيصها بالصورة التي تلزم فيها الهبة ويحرم الرجوع واما العمل بظاهرها
فهو غير مستقيم كما هو ظاهر لذوي الفهم القويم حجة القول بالتفصيل بانه ان كان التصرف موجبا لخروجها عن ملكه او مغيرا للصورة كقصارة الثوب
وطحن الحنطة ونجر الخشب وكذا الوطي فهي لازمة وان لم يكن كذلك كركوب الدابة ولبس الثوب وسكنى الدار فهي جائزة يجوز الرجوع فيها الخبر الاول
الدال على انه اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له الرجوع والتقريب فيه انه مع تغير العين بطحن الحنطة وتقطيع الثوب ونجر
الخشب ونحو ذلك لا يصدق بقاء العين لان المتبادر منه بقاؤها على حالها واوصافها التي قبضها المتهب عليها لا اصل الذات ومع خروجها
عن ملكه لا يصدق بقاؤها عرفا لان ذلك منزل منزلة التلف فضلا عن اصل الخروج عن الوصف وعلى هذا فيكون هذه الرواية مخصصة او مقيدة
لتلك الاخبار الصحاح المتقدم ذكرها كما قيدت بها بتلك الصور المتقدمة واعترض في المسالك بان الخبر المذكور لا يخلو من الاشكال في السند
والدلالة اما السند فلعدم كونها من الصحيح ممن يعتبر عدالة الراوي بالمعنى المشهور ليدخل عليه العمل بها واما الدلالة فلظهورها في صورة نقلها عن
الملك مع قيام عينها بحالها فان ذلك [illegible] تغير العين او زوالها لا يخرج من [illegible] بل قد يدعى قيام العين ببقاء الذات مع تغير كثير فيها
فضلا عن تغيير يسير قال وايضا فاصحاب هذا القول جعلوا الوطي ملحقا بالتغيير مع صدق بقاء العين بحالها معه اللهم الا ان يدعى في الوطي عدم
بقاء عينه عرفا وليس بواضح او يختص بالموطوءة ام ولد فانها بمنزلة التالف من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطي وعلى كل حال ففيه ترك
الاخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر الواحد البعيد الدلالة لكثير من مدعيات تفصيله لا يخلو من اشكال الا انه اقرب من القول
المشهور باللزوم مطلقا انتهى اقول وبالله التوفيق الى سواء الطريق انه لا يخفى ان الطعن في الخبر المذكور بالسند غير مسموع ولا معتمد
ولو على تقدير هذا الاصطلاح المحدث فان جملة منهم قد عدوه في الصحيح حيث ان حسنه انما هو بابراهيم بن هاشم الذي قد تلقوا احاديثه
بالقبول وان عدوه في الحسن فالمناقشة في السند ضعيفة واهية واما في المتن فالتحقيق ان يقال ان الخبر المذكور وان لم ينهض بالدلالة على ما
ذكره القائل بالتفصيل في جميع ما اورده ودعى اللزوم فيه الا انه ظاهر في البعض لانه من جملة ما عده من التصرف الموجب للزوم تقطيع الثوب ونجر
الخشب وطحن الحنطة ومن الظاهر [illegible] الا [illegible] القول باللزوم
ولحاق ذلك بالتلف [illegible] وظاهر صدق قيامها بعينها [illegible] المتقدم [illegible] الرجوع [illegible] في
الدروس الحاقه بالتلف في اللزوم [illegible] مطلق الوطي وان [illegible] الاستيلاد [illegible] المعين الموجب
للرجوع [illegible] الاستيلاد [illegible] من ملك الواطي [illegible] الخبر [illegible]
على النحو المتقدم بالتلف [illegible] القول باللزوم بالتصرف الناقل للملك [illegible] المتهب
وانتقال الهبة الى الورثة [illegible] والتصرف الذي هو الموجب [illegible]
غير حاصل [illegible] على جواز الرجوع [illegible] للرجوع [illegible]
وهو اقوى من نقل بنقل المتهب وهو خيرة الشهيد [illegible]
انما هو الخبر المتقدم كما عرفت وهو قد تضمن جواز الرجوع [illegible] كانت قائمة بعينها [illegible] وهو [illegible] عدم قيامها بعينها [illegible]

لعدم الرجوع مستند الى فعل الله سبحانه او فعل المتهب لكن يبقى الاشكال في انه هل يصدق عدم قيامها بعينها على صورة الانتقال الى غيره ثم الرجوع وقد عرفت
تمام الكلام فيما نقل عن المسالك منع ذلك حيث نسبه الى التحكم وهو القول بغير دليل او التكلف فيجوز الرجوع لصدق قيامها بعينها وكلامه في
الروضة موافقته للشهيد فيما اختاره مؤذن بصدق عدم قيامها بعينها وهو خلاف ما ذكره في المسالك كما لا يخفى اللهم الا ان يكون كلامه في
الروضة مبنيا على المماشاة والتنزل بناء على القول بذلك بمعنى انا لو قلنا بان نقل المتهب الهبة الى غيره موجب للزوم فهل يكون موت المتهب
الموجب لنقل الله سبحانه لها كذلك ام لا وتحقيقه عند الاولى والله العالم **المقام الثاني** في جملة من احكامها زيادة على ما في مسائل الاول
اذا وهب واقبض ثم باع الهبة من اخر فان كانت لازمة كما في الصورة المتقدمة فان البيع غير منعقد ولا صحيح لكونه تصرفا في ملك الغير بغير اذنه
الا ان يكون من باب بيع الفضولي على القول به فيتوقف على الاجازة المتهب ان قلنا بصحته والا فلا وان كانت الهبة جائزة يجوز الرجوع فيها فهل
يصح ويقوم مقام الرجوع فيها فيكون بيعا ورجوعا ام لا بل لا بد من الرجوع اولا ثم البيع قولان نقل اولهما عن الشيخ رحمه الله وهو اختيار المحقق
في يع وبالاول صرح العلامة في الارشاد وقد احتج القائل بالعدم بان الهبة قد انتقلت الى المتهب بالعقد وان كان انتقالا متزلزلا قابلا للزوال
بالفسخ فبيعه قبل الفسخ وقع في ملك الغير فلا ينفذ لانه باع مالا يملكه احتج القائل بالصحة بان اصل البيع يتضمن للرجوع والمسالة خالية
من النص الا ان الاقرب بالنسبة الى تعليلاتهم هو القول بالصحة وقول الخالف القائل انه لا بد من الفسخ اولا والا لكان بيعا لما لا يملكه مردود بانه
لا ريب ان ارادة البيع وقصده قبل وقوع العقد ظاهر في ارادة الفسخ ويكون وقوع العقد كاشفا عن ذلك القصد فهو بيع بالنظر الى كشفه عن
القصد والارادة المتقدمتين على العقد فيكون بيعا متضمنا للفسخ واي مانع من ذلك والى هذا القول مال في المسالك وهو من حيث الاعتبار
قوي وان كان من حيث عدم وجود النص في المسالة الحكم من توقف ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع اجماعا اذا علم بفسادها وهو مما لا اشكال فيه
مع علمه بالفساد اما مع جهله وكون العقد بناء على ظاهره بالصحة وان كان في نفس الامر فاسدا فاشكال ويحتمل الصحة في الجميع على ما قالوا وكونه عقدا
من مالك جائز التصرف فيكون صحيحا ويحتمل الصحة في الجميع بمعنى ما قالوه وكونه عقدا من مالك جائز التصرف فيكون صحيحا ويحتمل العدم على
تقدير جهله بالفساد انه لم يقصد نقله عن ملكه لبنائه من حيث جهله بالفساد على انه ملك الغير فيكون انما باع ملك غيره والعقود تابعة للقصود فلا
يكون العقد معلوم الصحة واجيب عنه بان ايقاع العقد باللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد المعتبر شرعا كما في نظائره من العقود اذ لا يشترط
في صحة العلم بكونه قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعيا بل يحمل اطلاق لفظه حيث يتجرد عن قرائن عدم القصد على كونه قاصدا اقول والظاهر
عندي انه لا ضرورة الى هذه التكلفات المذكورة والتعليلات المسطورة بل الاقرب ان يجعل الكلام هنا على تقدير الجهل بفساد الهبة وانها
بحسب الظاهر صحيحة كالكلام في سائر هذه المسألة وهو صحة عقد الهبة ولا فرق بينهما الا بان الهبة في الاولى صحيحة ظاهرا وواقعا وفي الثانية
صحيحة ظاهرا لا واقعا وحينئذ فان كان الكلام هناك الكلام ثمة وقد عرفت ثمة ان الاقرب هو الحكم بصحة البيع وكونه بيعا صحيحا فاولى بالصحة هنا حيث انه
لا اشكال في صحة البيع مع العلم بالفساد فمع الجهل بالفساد حتى حكمنا بصحة البيع بناء على صحة الهبة ظاهرا وان كانت فاسدة واقعا تاكد الصحة
بظهور الفساد لما عرفت من انه لا اشكال في الصحة مع العلم به فالبيع صحيح على التقديرين **تتميم** حيث انهم قد صرحوا بصحة البيع فيما لو كانت الهبة
فاسدة في الواقع ونفس الامر وان كانت صحيحة في الظاهر على ما تقدم من الاشكال في بعض الصور لما ذكروه من التعليلات التي اشرنا الى بعضها صرحوا
بانه من قبيل ذلك ما لو باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير ظهور موت المورث حال البيع فان البائع باع
ما هو ملكه لحصول الشرط المعتبر في اللزوم وصدور البيع من مالك امره ووجه البطلان في الموضعين اتحاد المسألتين في انه باع مال غيره بحسب
الظاهر فيبطل او القائل بالصحة هنا نظر الى وقوع البيع على ملكه واقعا حيث انه ورث البيع وانتقل اليه بالارث وان كان بحسب الظاهر انه
مال غيره لعدم علمه بالوفاة والانتقال اليه وقد تعرض ذلك في المسالك بناء على ما اعترض به في تلك المسألة مما قدمنا الاشارة اليه فقال هنا انه
يشكل بما مر من عدم قصده الى البيع اللازم بل انما قصد بيع غيره واقدم على عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه مع ظهور الحال خصوصا
مع ادعاء عدم القصد الى البيع على تقدير كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القرائن عليه فلا اقل من حمله احتمال الامساواة للقصد الى البيع
فلا يقع وتوقف بالقصد المعتبر في لزوم البيع الا ان يقال ان المعتبر هو القصد الى بيع لازم وتوقفه على اجازة المالك امر اخر والى مثل هذا نظر
من جزم بصحة البيع ومثل ما لو باع مال غيره فظهر شراؤه وكيلا له انتهى اقول لا يخفى ان من باع مال غيره بغير اذنه وهو بيع هذا الوارث مال مورثه
على جهة انه لا يخلو من ان يكون غاصبا او فضوليا وعلى تقدير القول بصحة بيع الفضولي فانه عندهم موقوف في لزومه على اجازة المالك وانه
عدمها يبطل والاجازة هنا غير ممكنة لظهور موت البيع كما هو المفروض فيؤول الامر الى البطلان على كل من التقديرين هذا مع تسليم صحة
البيع الفضولي والا فقد عرفت ان الحق فيه انه باطل كما صرحت تحقيقه في كتاب البيع بما لا مزيد عليه وح فيبنى الامر في ذلك على ان التصرف
هل يكون بحسب الواقع شرعيا وان لم يكن بحسب الظاهر كذلك فهل يترتب عليه ما يترتب على الشرعي ظاهرا وواقعا ام لا وبعبارة اخرى
موافقة الواقع وان لم يتعلق به قصد ولا ارادة بل انما تعلق القصد والارادة بغيره هل يكون كافيا في الصحة ام لا الظاهر من تتبع النصوص
ذلك سواء كان في العبادات او المعاملات ومنه ما ذكروه من مثال من باع مال غيره فظهر شراؤه وكيلا له فانه ظهر ان بيعه قد صادف الصحة
بحسب الواقع وان كان بحسب الظاهر غير صحيح فانه لا اشكال في صحته ولهذا الباب في العبادات ما لا ريب ان الامر فيها من المعاملات
امثلة كثيرة وناقش بعض فضلاء متاخري المتاخرين في الاكتفاء بموافقة الواقع اتفاقا اذا لم يكن مقصودا وقد تقدم الكلام معه في كتاب
الصلوة في مسئلة من صلى في عمائم ... ولو ثم ... ان الاتيان ... لا مدخل له في ... على الاطلاق كما ...
لما اجزأ الصوم اخر يوم من شعبان عن شهر رمضان متى ... ويسقط القضاء عمن ... يوما من شهر رمضان لعدم

التزويج في البلاد المتفارقة او بعضها على الخلاف في ذلك ويوم مسألة الحمل [illegible] ثم ظهر كونها زوجته وصحح شراء من يشتري شيئا من يد ٥٢٧

احد المسلمين ثم ظهر كونه غصبا او يوجب القضاء والكفارة على من افطر يوما [illegible] شهر رمضان [illegible] الظاهر ثم ظهر كونه من شوال او يوجب

القود او الدية على من قتل شخصا عمدا واما بحسب الظاهر ثم ظهر [illegible] او يوجب العوض على من [illegible] ثم ظهر

كونه له الى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع والنوادر كلها باطلة اتفاقا وليس ذلك الا من جهة [illegible] الواقع [illegible]

مقصودا [illegible] من قبيل ذلك وبذلك ظهر لك ان ما اطال به الكلام [illegible] بالنسبة الى قصد [illegible]

كل [illegible] هو ما حققناه ثم ان ما ادعاه في [illegible] من الاجماع على [illegible] البيع لو كانت [illegible]

المسالك فقال [illegible] ادعى الاجماع على صحة البيع [illegible]

ثم مع ان [illegible] في كتاب البيع من الكتاب [illegible]

الاجماع في مسألة بيع ما ظهر [illegible] مع الخلاف في المسألة المعطوفة عليها [illegible]

مثل الاولى والمسألة الاولى لم يظهر فيها منازع سواه قدس سره [illegible] في دعوى الاجماع [illegible]

لم يذكر مخالفا [illegible] خلافه في المسألة بالكلية [illegible] فاعلم انه [illegible]

وهو انه لو اوصى برقبة معتقة وظهر فساد العتق [illegible] الوصية تكون صحيحة [illegible] فساد العتق فان الوصية

تكون صحيحة لمصادفتها الملك بحسب الواقع من حيث فساد العتق وان كانت باطلة بالنظر الى الظاهر [illegible] عن الملك

فالوصية لم تصادف الملك بحسب الظاهر فتبطل الا انه لما كان المدار انما هو على مصادفة الواقع والمفروض انه لا عتق في الواقع كانت صحيحة قال في

المسالك بعد ذكر نحو ما ذكرناه من الحكم بالصحة [illegible]

الوصية فساد العتق لا يكون قاصدا الى الوصية الشرعية بل بمنزلة الهازل والعابث [illegible]

الاصحاب [illegible] من باع مال غيره [illegible] قاصدا الى بيع صحيح شرعي [illegible]

[illegible] لم يقصد الى [illegible] الوصية [illegible]

فالقول [illegible] على [illegible]

كما سيأتي [illegible]

هذه فانه في معنى الهازل او العابث ولكن بالنظر الى الواقع حيث ان العتق فاسد [illegible]

من ان مطابقة الواقع وان لم يتعلق به قصد بل ربما تعلق القصد بغيره [illegible]

في الصورة الاولى والوصية من اشترى البيع قاصدا الى بيع صحيح [illegible]

العقد باطلا بلا خلاف والعقد المزبور قد وقع بعد موت المالك واتفاقا [illegible] فالاجازة [illegible]

واتفاقا كونه ملكا للبائع صح العقد بالنظر الى ذلك وبالجملة ان هذا العقد بالنظر [illegible]

قد ظهر كونه باطلا بعد لحوق الاجازة [illegible] انتقال المال الى الوارث واتفاقا [illegible]

صحته وان كان غير مقصود بل المقصود غيره كما عرفت في الصور المتقدمة [illegible] الوصية [illegible]

بحسب الظاهر باطلة [illegible] في الواقع ما يوجب الصحة وهو ملك للعبد [illegible]

فالظاهر هو القول المشهور [illegible] في جميع [illegible] المواضع [illegible] والله العالم **المسألة الثانية** [illegible]

بانه اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد [illegible]

القبول وان تأخر القبض اقول قد تقدم ذكر الخلاف سابقا في ان القبض [illegible] شرط [illegible] المشهور [illegible]

هو الثاني والظاهر ان هذا الكلام مبني على هذا القول فان مقتضاه ان الملك لا يحصل الا بعد القبض لكون العقد [illegible]

الملك واما على مذهب من قال انه شرط في اللزوم فان العقد قبل القبض عنده صحيح ناقل [illegible]

تقدم ذكره [illegible] من الاشكال لما عرفت [illegible] على تقدير القول [illegible] في الصحة [illegible]

ناقلا للملك كاشفا عن انتقاله بالعقد كما هو مقتضى القول باللزوم [illegible]

الوصية فانها تنتقل الى الموصى له بالقبول وموت الموصي [illegible]

العقود الا ان الهبة خرجت [illegible]

الفورية لعدم الدليل عليها [illegible]

اللزوم [illegible]

امتناع [illegible]

الايجاب [illegible] **المسألة الثالثة** [illegible]

القول قول [illegible]

لان هذه الصورة [illegible]

للزوم اليمين عليه وان صدق انه منكر قبل الدعوى المذكورة اذ ليس كل منكر يلزمه اليمين على الاطلاق بل لابد من انضمام دعوى ما انكره منكر وهو مما لا خلاف فيه ولا شبهة بعتريه ولو اقر بالهبة والتمليك فقال وهبته وملكته ولكن انكر القبض فيشكل الحال بناء الكلام هنا على ما تقدم من الخلاف في ان القبض هل شرط لصحة الهبة فلا يحصل الملك بدونه ام شرط للزومها فيحصل الملك بدونه وان كان ملكا متزلزلا لا يجوز رفعه بالفسخ وبيان ذلك ان الهبة تحصل بمجرد الايجاب والقبول والقبض امر خارج عن ماهيتها وانما اعتبر في صحتها او لزومها فاقراره بالهبة وقوله وهبته لا يدل على ازيد من وقوع الهبة بالايجاب والقبول واما القبض فلا دلالة له عليه وقوله ثانيا وملكته ان قلنا بان القبض شرط في الصحة فمقتضى هذا الاقرار انه اقبضه لان الملك على هذا القول لا يحصل الا بالاقباض فيحكم عليه بالاقباض حيث يقول وملكته فلا معنى لانكاره الاقباض حينئذ هذا ان كان المقر ممن يرى صحة القول اجتهادا او تقليدا وان كان ممن يرى ان القبض شرط في اللزوم وان الملك يحصل بغير القبض فيجوز ان يكون اقراره اخبارا عن رايه ومعتقده فلا يدل على الاقباض وذيل الكلام في المقام واسع من اراد الوقوف عليه فليرجع الى مطولات الاصحاب رضوان الله عليهم الا انه لما كانت المسئلة خالية عن النصوص فتطويل الكلام فيها بنحو هذه التعليلات تطويل بغير طائل والله العالم **المسئلة الرابعة** قالوا اذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع كان له اوجدها بحالها لم تتغير فلا اشكال وان وجدها متغيرة معيبة لم يرجع بالارش لانه حدث في عين مملوكة للمتهب فلو سلطه الله على اتلافها مجانا فلا يكون مضمونة عليه سواء كان العيب بفعله ام لا وان وجدها زائدة زيادة متصلة كالسمن وتعلم في الواهب لانها تابعة للعين بل داخل في مسماها وجزء لها لغة وعرفا والرجوع في العين يستتبعها وان وجدها زائدة زيادة منفصلة حسا او شرعا كالولد النتاج واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة والكسب فهي للمتهب لانها انما حدثت في ملكه فيختص به وان كانت الزيادة منفصلة حسا كالحمل المتجدد بعد الهبة واللبن كان قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها ففيها اشكال على المشهور ولعين ما تقدم قال ابن حمزة له الرجوع في الام والحمل المتجدد على الاثر كالجزء من الام ومثل الصوف والشعر المتجزء ولو لم يبلغ اوان جزه فان الاشهر تبعيته للعين هذا كله اذا كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك المتهب للعين وذلك بعد العقد والقبض اما لو حدثت قبله فهي كالموجودة قبل الهبة فيرجع فيها كما يرجع في العين اقول ـــــ قد تقدم الكلام في هذه المسئلة

كتاب السبق والرماية

السبق بسكون الباء مصدر سبق وفي الصحاح مصدر سابق قال في المسالك وكلاهما صحيح الا ان الثاني اوفق بالمطلوب هنا لان الواقع في معاملته بين يكون العمل بين اثنين فصاعدا فباب المفاعلة به اولى والسبق بالتحريك ما يبذل للسابق عوض يستحقه ويقال له الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين قال في كتاب المصباح المنير السبق بفتحتين الخطر وهو ما يتراهن عليه المتسابقان وسبقته بالتشديد اذا اخذت منه السبق وسبقته اعطيته اياه قال الازهري وهذا من الاضداد اسبق قالوا وفائدته بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال لكونه من اهم الفوائد الدينية في الجهاد للاعداء الذي هو معظم اركان الاسلام وبهذه الفائدة خرج عن اللهو واللعب المنهي عنهما وعن المعاملة عليهما وانا اذكر اولا ما وقفت عليه من الاخبار الواردة عنهم عليهم السلام في هذا المقام ثم اشفعه بما ذكره علماؤنا الاعلام رفع الله تعالى درجاتهم في دار المقام ١ ما رواه في الكافي عن حفص بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل التي اضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وسبقها من ثلث نخلات فاعطى السابق عذقا واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا قوله التي اضمرت اضمار الخيل يعلفها القوت بعد السمن ويقال اضمر البعير ضمورا من باب قعد وقل لحمه قيل والضمار بالكسر الموضع الذي تضمر فيه الخيل ويكون وقتا للايام التي تضمر فيها وتضمير الخيل ان يظاهر عليها بالعلف حتى تسمن ثم لا تعلف الا القوت لتخف وذلك في مدة اربعين يوما وهذه المدة تسمى الضمار والموضع الذي تضمر فيه الخيل يسمى مضمارا وقيل هي ان تشد عليها سروجها وتجلل بالاجلة حتى تعرق تحتها فيذهب رهلها ويشتد لحمها والحفياء بالحاء المهملة ثم الفاء يمد ويقصر موضع بالمدينة على اميال وبعضهم يقدم الياء على الفاء كذا في النهاية وبنو زريق بتقديم الزاي ايضا قوله وسبقها من ثلث نخلات هو ما تقدم بفتحتين وهو الخطر الذي يقع التراهن عليه والعذق بفتح العين المهملة وسكون الدال المعجمة النخلة بحملها ٢ ما رواه في الكافي ايضا عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عن علي بن الحسين عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة والاواقي بتشديد الياء وتخفيفها جمع اوقية وهي اربعون درهما ويقال ايضا لسبعة مثاقيل ٣ ما رواه في الفقيه مرسلا قال ان قد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة بن زيد واجرى الخيل فروي ان ناقة النبي صلى الله عليه وآله سبقت فقال عليه السلام انها بغت وقالت فحق على رسول الله وحق على الله ان لا يبغي شيء على شيء الا اذله الله ولو ان جبلا بغى على جبل لهد الله الباغي منهما ٤ ما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل باهله قيل المراد بالرهان الامر المباح الذي فيه تقوية ولذة والرهان المسابقة على الخيل ونحوها كما يدل عليه الخبر الاتي ٥ ما رواه في الفقيه مرسلا قال قال الصادق عليه السلام ان الملائكة لتنفر عن الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانه تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة بن زيد واجرى الخيل ٦ ما رواه في التهذيب عن العلا بن سيابة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا لم يعرف بفسق قال فهذا الاسناد قال سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام ولا باس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه فان رسول الله

صلى الله عليه وآله قد اجرى الخيل وسابق وكان يقول ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما عدا ذلك قمار حرام ٧ ما رواه في الفقيه عن العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا لم يعرف بفسق قلت فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضرها الملائكة وقد سابق رسول الله اسامة بن زيد واجرى الخيل ٨ ما رواه في عن ابي الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اركبوا وارموا وان ترموا احب الي من ان تركبوا ثم قال كل لهو المؤمن باطل الا في ثلاث في تأديبه الفرس ورميه عن قوسه وملاعبته امرأته فانهن حق الا ان الله تعالى ليدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة عامل الخشبة والمقوي به في سبيل الله والرامي به في سبيل الله ٩ ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال الرمي سهم من سهام الاسلام ١٠ ما رواه فيه ايضا عن حفص بن البختري عن ابي الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان يحضر الرمي والرهان ١١ ما رواه فيه بهذا الاسناد عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان يحضر الرمي والرهان قال لا سبق الا في الخف والحافر والنصل يعني النصال والمراد بالنصال النضال والمجازاة والسبق يحتمل ان يكون بالتسكين مصدرا فيفيد تحريم المنع من الرهان في غير الثلاثة المذكورة ويحتمل ان يكون بالتحريك بمعنى الخطر فيفيد تحريم المنع من الاخذ والاعطاء في غيرها دون اصل المسابقة ١٢ ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان المشركين اغاروا على سرح المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله صلى الله عليه وآله في الخيل فركب فرسه في طلب العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس له وكان تحت رسول الله صلى الله عليه وآله سرج دفتاه ليف ليس فيه اشر ولا بطر فطلب العدو فلم يلق احدا وتتابعت الخيل فقال ابو قتادة يا رسول الله ان العدو قد انصرف فان رأيت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله سابقا ثم اقبل عليهم فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر يعني فرسه والمراد بالبحر هو المال الكثير ثم قولهم اما ابن العواتك هو جمع عاتكة وهي المرأة المحمرة بالطيب وكان هذا الاسم لثلاث نسوة من امهاته صلى الله عليه وآله احديهن عاتكة بنت هلال ام عبد مناف بن قصي والثانية عاتكة بنت مرة بن هلال ام هاشم بن عبد مناف والثالثة عاتكة بنت الاوقص بن مرة بن هلال ام وهب ابي امنة ام النبي صلى الله عليه وآله فالاولى من العواتك عمة الثانية والثانية عمة الثالثة قيل وبنو سليم كانوا يفتخرون بهذه الولادة وقيل العواتك في جدات النبي صلى الله عليه وآله تسع ثلاث من بني سليم وهن المذكورات والبواقي من غيرهم ١٣ ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل واعطى السوابق من عنده ١٤ ما رواه في الكتاب المذكور عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن الحسين عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وجعل لها سبع اواقي من فضة وان الناقة اجرت الا ان قعلت من بنول فسبقت العضباء وعليها اسامة فجعل الناس يقولون سبق رسول الله صلى الله عليه وآله ورسول الله صلى الله عليه وآله يقول سبق اسامة هذا ما حضرني في هذا المبحث من الاخبار والكلام فيها ذكره الاصحاب يقع في موارد **الاول** لا خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم وغيرهم في مشروعية هذا العقد والرماية والمراهنات عليهما قال في التذكرة جواز هذا العقد بالنص والاجماع ولا خلاف بين الامة في جوازه وان اختلفوا في تفصيل وفي المسائل الخلاف بين جميع المسلمين في شرعية هذا العقد وبانه من اهم الفوائد لدفعه ما يحصل به من غلبة العدو في الجهاد لاعداء الله تعالى الذي هو اعظم اركان الاسلام وانما الخلاف عندهم وعند غيرهم ايضا في لزوم هذا العقد وجوازه فذهب جماعة منهم ابن ادريس الى انه عقد لازم كالاجارة فذهب الشيخ والعلامة في الخ وغيرهما الى انه جائز من العقود الجائزة كالجعالة احتج الاولون بقوله اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم واجاب في الخ عن الاول بان مقتضى الاستدلال الاعم به انما هو تحصيل الوفاء والعمل بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز قال والا لم يراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والعقد المتنازع فيه اول المسألة وملحديث المشهور يمكن الجواب عنه بما تقدم في الشبهة الاولى من انه اعم من اللزوم وعدمه وانما مأمور بالوفاء به وهو اعم من ان يكون امرا ايجابيا او استحبابيا ثم يكون لازما او لا او انه في عقد لازم واورد عليه ما افاده في الح بان الامر بالعقود عام في جانب المأمور والمأمور به فيتناول بعمومه سائر العقود ثم يخصص بعضها واما في العقود الجائزة فالمتوجه في الباقي كما هو مقتضى الامر واما مورد الوفاء بالعقد الجائز فمقتضاه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر فان مقتضى الوفاء بالتزام والعمل بمقتضاه على الدوام وهو حينئذ وهكذا يقال بالنسبة الى الحديث فان الامر بالوفاء مقتض للوفاء لان الاصل في الامر الوجوب واشتراكه من الوجوب والاستحباب مع منافاته لحمل على ما يقتضيه الاصل يحتاج الى دليل على خلافه قال في المسالك هذا العقد ليس هنا عقد يتضمن عوضا على عمل فهو مشترك بين الاجارة والجعالة فيهما اشتمل على اشتراط العمل في العوض ليكون معلوما وهو من خواصها وعلى جواز ابهام العامل في السبق وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل وعلى جوازه الا انه مخصوص بالاحيى وهي من خواص الجعالة فوقع الاختلاف لسبب ذلك فعلى القول بانها جعالة يلحقها احكامها من الاكتفاء بالايجاب والقبول وتكون الاية مقدمة ويمكن ان يجعل عقدا برأسه بعض الاحكام ... خواصها من كل من الامرين على حالة فلا عرة ... الوجها القول لانه في عقد لازم ان يوافق في ان الجعالة ليست عقدا فلا تتناوله الاية فهو ليعاد ... يرجع الى اصالة عدم الدليل ... فلا ... عقد انتهى اقول لا يخفى على من راجع الاخبار التي قدمناها وفي احكام المسائل التي وردت بها ... في تخصيصها على

وقوع عقد ولا ايجاب ولا قبول بالكلية وغاية ما دلت جملة منها على ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل وسابق واعطى السابق كذا وكذا والمفهوم منه
هو جواز ما يؤخذ من المال على هذه المعاملة واما كونه على جهة اللزوم والوجوب فلا الا ان يقال بوجوب الوفاء بالشرط وان اعطاء المال لا يلزم
ان يكون من المسبوق فان الظاهر ان اعطائه صلى الله عليه وآله ذلك ليس من حيث كونه مسبوقا وانما هو متبرع منه لمن حصل له حرزة السبق
وظاهر الاخبار المذكورة بل صريحها ان هذه معاملة برأسها وهي من قبيل الرهان الا انه غير محظور كسائر افراد الرهان كما ينادي به الخبر
الرابع والخامس والسادس والسابع والعاشر حيث سمى هذه المعاملة فيها رهانا وانه رهان حق جابر شرعا يحل ما اخذ عليه قال في القاموس
والمراهنة والرهان المخاطرة والمسابقة على الخيل انتهى وهو ظاهر في المراد وح فقضية الاخبار وكلام اهل اللغة على هذه التسمية و
تجعل معاملة برأسها كما في افراد الرهان الا انها حق وما يؤخذ عليها حلال وما عداها باطل وما يؤخذ عليه حرام واما الكلام في لزوم ما يجعل
خطرا فالظاهر ذلك لما عرفت من وجوب الوفاء بالوعد والوفاء بالشروط هذا ما يفهم من الاخبار المذكورة وما اطالوا به في هذا المقام من
الاختلاف في كونها اجارة فيتفرع عليها ما يتفرع على الاجارة او جعالة فكذلك وكله تطويل بغير طائل وتحصيل لغير حاصل كما لا يخفى على من
لاحظ الاخبار المذكورة وانما كلامهم هنا جرى على مجرى بحث العامة في المسئلة وهذه التفريعات والاختلافات كلها تبعا لهم كما عرفته
في غير مقام مما سبق ومن يرجع الى الاخبار الواردة في المسئلة عرف صحة ما قلناه ووضوح ما فصلناه والله العالم **المورد الثاني**
قد صرح الاصحاب رضي الله عنهم بانه يقتصر في جواز المسابقة على النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع وانه يدخل تحت النصل السهم والنشاب
والحراب والسيف وان الخف يتناول الابل والفيلة اعتبارا باللفظ وانه لا يجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا المصارعة
اقول وتحقيق الكلام فيما ذكروه يقع في مقامات **احدها** ان ظاهر قولهم انه يقتصر على هذه الثلثة وقوفا على مورد الشرع هو ان هذه
المعاملة على خلاف الاصل بمعنى القواعد الشرعية لاشتمالها على اللهو واللعب والقمار في بعض الوجوه وهذه الاشياء مما نهت عنها الشريعة
المحمدية فالاصل ان لا يصح منها الا ما ورد الشرع بالاذن فيه وهو كلام حق الا انك قد عرفت ان ما قدمناه من الاخبار قد اشتمل على زيادة
الريش والمراد به الحمام فيجوز المسابقة بها ايضا وعليه يدل الخبر الخامس والسادس والسابع فهذه الاخبار الثلثة كلها دالة على جواز المسابقة
بالحمام والثلثة التي خصوا الجواز بها لم ترد الا في الخبر الحادي عشر خاصة والعجب هنا من قول شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد قول
المصنف انه لا يجوز المسابقة بالطيور الى اخر ما قدمنا ذكره وجه المنع من هذه الامور الحصر المستفاد من الخبر السابق المقتضي لنفي شرعية
ما عدا الثلثة والنهي عنه الشامل لهذه الامور وغيرها انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره وظاهرهم الاتفاق على الحصر في الثلثة المذكورة وان
غيرها غير منصوص في الاخبار وحملهم على عدم الوقوف على شيء من هذه الاخبار من الصدر السابق منهم كالشيخ الذي هو اول من صرح بهذا
الحكم الى ان وصلت النوبة الى هؤلاء المتاخرين لا يجيء من بعد ولعا منا انهم يقفون عليها ولا يقولون بها ولا يتعرضون للجواب عنها بوجه من الوجوه
وانما ما استدل به من الحصر في الخبر المذكور فيمكن الجمع بينه وبين هذه الاخبار الدالة على جواز المسابقة بها على الحمل على الفرد الغير قرني منه الله
يعلمه من حيث الاحتياج اليه في الجهاد ونحوه او يراد باعتبار الغالب فان الغالب من افراد المسابقة هو هذه الثلثة للعلل المذكورة وان جاز السبق
في غيرها او الاخبار المذكورة لا يمكن حملها على التقية لتيم ما ذكروه فان ظاهر قوله في الحديث السابع قال عمر هو الشيطان بعد قوله عليه السلام لا
باس باللعب بالحمام الظاهر في ارادة المسابقة بها يشعر بان العامة تنكر جواز اللعب والمسابقة بها ولهذا استدل عليه السلام بتكلمه بالخبر
الذي نقله عن رسول الله صلى الله عليه وآله الصريح في جواز المسابقة بها ولم اقف لاحد من اصحابنا حتى من متاخري متاخرينا على الجواب عن
هذه الاخبار التي ذكرناها ولا على قول لاحد منهم بها وبالجملة فالظاهر هو القول بما دلت عليه الاخبار المذكورة ويؤيد ما اشتملت عليه
من عدم منافات ذلك للعدالة وعدم كونه مستوجبا للفسق فان المراد باللعب بالحمام فيها اما المسابقة كما هو ظاهر الخبر السابع او الاعم واذا
ثبت ان ذلك لا ينافي العدالة الموجب للحكم بجوازه وانه لا يكون من قبيل اللعب واللهو المنهي عنه المخل بالعدالة والموجب للفسق تم ما قلناه وهذا
بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه ولا يأتيه الباطل من خلفه ولا من بين يديه ومما يدل على ما قلناه زيد القرشي في كتابه قال سمعته
يقول اياكم والرهان الا رهان الخف والحافر والريش فانه تحضره الملائكة **وثانيها** ان ما ذكر من انه يدخل تحت النصل الاربعة
المعدودة فيه ان ظاهر الصحاح هو اتحاد السهام والنشاب حيث قال النشاب السهام وح فالعطف هنا يصير من قبيل عطف المرادف وظاهر
كلام الشيخ ان هذه التسمية بهذين الاسمين مع كون المسمى واحدا انما هو باعتبار اللغات فيقال للنصل نشابة عند العجم وسهم عند العرب
وح فيكون العقد دائما هو بهذا الاعتبار وزاد الشيخ المرازيق قال وهي الردينيات والرماح والسيوف قال في المسالك اعلم ان حصر
النصل فيما ذكر هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق الحديد كالدبوس وعصى المدافق اذا جعل في راسها حديدة ونحو ذلك عملا
بالاصل السابق قال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف والسكين والرمح ويحتمل الجواز بالحديد المذكور اما لادعاء دخولها في النصل او لافادتها
فائدة النصل في الحرب وقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يحمل في الحديد قوي عصا المدافق حملا على جواز الفعل نظرا الى دخوله بذلك في
النصل انتهى **وثالثها** انه لا خلاف بين اصحابنا رضوان الله عليهم فيما ذكر من دخول الابل والفيلة تحت الخف والفرس والبغل و
الحمار تحت الحافر وانما نقل الخلاف عن بعض العامة في الفيل قال لانه لا يحصل به الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها وربما يعموم الخبر انقل
الخلاف عن بعضهم في جواز المسابقة على البغل والحمار قال لانهما لا يقاتل عليهما غالبا ولا يصلحان للكر والفر وربما نقل عن مالك جواز المسابقة فعلى
لا يخفى ما بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من ان فائدة هذا العقد تعلم السبق والرماية هو الممارسة لذلك لاجل الجهاد على الدين فان قول
هاتين القائلين من العامة هنا الاخير من قريب فان الجهاد لا يقع على هذه المذكورات لا مسابقة ولا جهادا ويؤيده ان الاطلاق في الاخبار انما

يحمل على الادوات السابقة المتكثرة الوقوع دون الشاذة النادرة الوقوع فضلا عن غير المتعارفة بالكلية ولهذا ان امير المؤمنين عليه السلام كان يركب
في الحرب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله فعوتب على ذلك فقال اني لا افر عمن اقبل ولا اتبع من ادبر والبغلة تكفيني وهو ظاهر فيما قلناه من انها لا تصلح
للجهاد عليها ويؤكده ان الاخبار المتقدمة وهي اخبار المسئلة جملا لا يشتمل على غير [illegible] في الموثق من ذوات الحافر واعم [illegible] فيها تعرض ولا اشارة الى مثل
الفيل والبغال والحمير بالكلية وبالجملة فانه لولا الاتفاق على الحكم المذكور لكان القول به [illegible] قويا [illegible] الاخبار [illegible] مطلقها الى مقيدها
علم منه حمل الحافر على الخيل خاصة والخف على البعير خاصة وهكذا القول في النصال ايضا فان ما ذكروه من تعميمه [illegible] عليه [illegible] من
امثال المعلقة مع كون الوارد في الاخبار المتقدمة انما هو السهام والنشاب التي ترمى عن القوس [illegible] غاية [illegible] ما قاله [illegible] في الخبر
الحادي عشر الذي هو مستندهم في الحصر في الثلثة النصل بالنصال [illegible] كما تقدم ذكره [illegible]
في غاية الجودة وثانيها ما ذكروه من انه لا يجوز المسابقة بغير ما تقدم من [illegible] واقول ان الكلام في [illegible] موضع [illegible]
القول فيه تأييد لما قدمنا ذكره من عدم المسابقة على الفيلة والبغال والحمير انها ليست مما يقع الحرب عليها [illegible] واما السبق على الاقدام
فقد روى العامة عن عايشة انه صلى الله عليه وآله سابقها بالعدو مرتين سبق في احديهما وسبقته في الاخرى ورواه ابن الجنيد في كتاب الاحمدي واستدل
به على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض ورووا ايضا انه صارع [illegible] واستحق [illegible] على شاة [illegible] الثلث [illegible]
ثلث شيئا ولم يثبت شيء من ذلك في اخبارنا ولم يقل به احد من اصحابنا فالواجب الخبر السابق المتفق عليه [illegible] واشار الى الخبر
الحادي عشر وهو حجة الحصر في الثلثة ثم انهم اختلفوا في جواز هذه الامور لو خلت عن العوض فقيل بجوازها للاصل [illegible] جوازها فقد
يراد بها الخبر الصحيح وقيل بالعدم [illegible] النفي للسابق الشامل للعوض وعدمه [illegible] في هذا المقام [illegible] رواه الصدوق
في الامالي عن ابن المتوكل عن السعد ابادي عن البرقي عن ابيه عن فضالة [illegible] عن الصادق عن ابائه عليهم السلام قال اتى النبي صلى الله عليه وآله
ذات ليلة بيت فاطمة عليها السلام ومعه الحسن والحسين عليهما السلام فقال لهما قوما فاصطرعا فقاما ليصطرعا [illegible] فاطمة
في بعض حاجتها فدخلت فسمعت النبي وهو يقول ايه يا حسن شد على الحسين فاصرعه فقالت يا ابه واعجباه اتشجع هذا الكبير على الصغير
يا بنية اما ترضين ان اقول انا يا حسن شد على الحسين فاصرعه وهذا حبيبي جبرئيل يقول يا حسين شد على الحسن فاصرعه وما رواه علي
بن جعفر في كتاب المسائل عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن [illegible] قال لا يصلح [illegible]
وما رواه في كتاب بشارة المصطفى لشيعة المرتضى للشيخ الفقيه محمد بن ابي القسم [illegible] الطبري [illegible]
على صلوات الله عليهما [illegible] اذا اصابت [illegible] رسول الله صلى
الله عليه وآله [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible]
الاخبار كما ترى ظاهرة في الجواز فيما اختلفوا فيه ولم اقف فيما حضرني من كتب [illegible] الكلام
هنا على لفظ السبق في الخبر الحادي عشر فان [illegible] بفتح الباء وهو المشهور في الرواية [illegible] العوض [illegible]
في الثلث المذكورة ولا تعرض في الخبر لما عدا صورة الخطر والعوض فيبقى على اصالة الجواز [illegible] ان يكون مصدرا [illegible]
[illegible] على المنع [illegible]
المنع ويبقى الاصالة الجواز خالية من المعارض وتخريج الاخبار المذكورة شاهدا على ذلك [illegible] عليها المورد
الرابع في اسماء خيل الحلبة واسماء السهام وما يتبع ذلك ويلحق به والكلام هنا يقع في مواضع ايضا الاول [illegible]
[illegible] هي الخيل تجمع للسباق وقد جرت عادتهم بتسمية عشرة من خيل الحلبة [illegible]
الخيل كلها [illegible] العشرة [illegible] وهو السابق [illegible]
ان السبق يحصل بالتقدم بعنق دابته وكتدها وهو بفتح التاء المثناة من فوق وكسرها وهو العالي بين اصل العنق والظهر [illegible] بالكاهل
وقال في الروضة والكتد بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر [illegible] بالاذن
فقوله بعثت والساعة كفرسي رهان كل واحد منهما ان يسبق الاخر [illegible]
[illegible]
[illegible] المصلي [illegible]
[illegible] ثم المرتاح وهو الخامس [illegible] والحظي وهو السادس
[illegible] وهو السابع [illegible]
الى السوابق [illegible] ثم المؤمل وهو الثامن [illegible] ثم اللطيم وهو التاسع [illegible]
لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق ثم السكيت [illegible] وهو العاشر [illegible]
[illegible] لانقطاع العدد وقيل السكيت هو الفسكل [illegible]
ولا يبذل معهما عوضا [illegible]
وان سبق [illegible]
شيئا الكلام فيه [illegible]

لكة تجري فيها الخيل الا ان المراد به لغة وعرفا انما هو بمعنى الغاية كما ذكروه فالمراد من مد البصر منتهاه وغايته لا مسافته فان في القاموس المدى كالفتى الغاية وقال في كتاب المصباح المنير والمدى بفتحتين الغاية وبلغ مدى البصر اى منتهاه وغايته ثم اعلم انه قد عنون اكثرهم هذا الكتاب بكتاب السبق والرماية ومنهم المحقق في الشرايع وهو ظاهر في اختصاص السبق بالخيل والابل والرماية بالسهام مع انه قال بعد ذلك و المناضلة المسابقة والمراماة والمناضلة لغة انما هي الرمي قال الجوهري ناضلة اى راماه ويقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اى رموا للسبق وقال في كتاب المصباح المنير ناضلته مناضلة ونضالا راميته فنضلته نضلا من باب قتل غلبته في الرمي وهو ظاهر في تخصيص المناضلة بالرمي ولهذا قال في المسالك واما اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المصنف ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما نقلناه عن اهل اللغة ويشير الى ذلك كلامه في التذكرة حيث قال والسباق اسم يشمل المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وهو ظاهر في ان المناضلة حقيقة انما هي بمعنى الرمي **الثانية** اعلم ان الفقهاء من الخاصة والعامة ذكروا في هذا الكتاب جملة من الاصطلاحات في اسماء السهام وما يتعلق بالرمي وهو مؤيد لما قدمناه من ان المراد بالنصل في الخبر المتقدم انما هو هذا الفرد لا ما يطلق عليه لغة كما ذكروه قالوا والرشق بفتح الراء الرمي وهو مصدر رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهام وبالكسر عدد ما يرمى به من السهام يقال رمى رشقا بكسر الراء اى رمى بسهامه التي يريد رميها كلها قال في المصباح المنير رشقته بالسهم رشقا من باب قتل وارشقته بالالف لغة رميته به والرشق بالكسر الوجه من الرمي اذا رمى القوم باجمعهم جميع السهام وجها يقال رمى القوم رشقا قال ابن دريد الرشق السهام نفسها التي ترمى والجمع ارشاق مثل حمل واحمال انتهى ولو حصل الاتفاق على رمي خمس خمسة فكل خمسة يقال لها رشق ونقل عن بعض اهل اللغة انه خصه بما بين العشرين والثلثين ويقال رشق ووجه ويد بكسر الراء ويراد به الرمي ولاء حتى يفرغ الرشق قال في المسالك بمعنى انه مشترك بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي لذلك العدد فكما يقال رموا رشقا او رشقين اذا اتفقوا عليه كذلك يقال رموا رشقا اذا رموا باجمعهم في جهة ولهذا قال الجوهري الرشق الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا والمراد برشق اليد هذا المعنى ايضا واضافته الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال رشق يد ورشق وجه اذا كانت جهة الرمي واحدة و يمكن مع ذلك اضافته اليهما كما يظهر من كلامهم **الثالث** قد ذكر الفقهاء للسهم عند الاصابة للغرض وصفا فانه نقل عن التذكرة انه ذكر منها احد عشر اسما وفي التحرير ستة عشر اسما ونقل في المسالك عن كتاب فقه اللغة تسعة عشر سهما وذكر المحقق في الشرايع منها ستة لكن ذكر الخمسة الاول جازما بالتسمية واما السادس فنسبه الى القول بذلك فقال ويقال المزدلف وفي المسالك انه ذكر ستة او صارف واثنان بتابع والمذكور انما هو خمسة كما سنذكره انشاء الله تعالى واحدا او اثنين اوارد فيها السادس قال في المسالك والغرض من ذلك اعتبار صفة في عقد الرماية ولا يستحق العوض المشروط الا بتلك الصفة التي يصيب بها وهو ابلغ منه اقول ومما ذكره المحقق المشار اليه من الاسماء احدها الحابي بالياء اخيرا قال في كتاب المصباح حبى الصبي يحبو وحبا السهم الذي دنا ومنه حبا السهم الغرض وهو الذي يزلج على الارض ثم يصيب الهدف فهو حاب وسهام حواب انتهى والمراد انه يقع دون الهدف ثم يحول الى الغرض فيصيبه وقوله يزلج على الارض اى يزلق قال في القاموس الزلج محركة الزلق وسكن وفي الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اى زلق والزلج الزلق وسهم زالج اى يزلج عن القوس وثانيها الخاصر بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة وهو الذي يصيب احد جانبي الغرض ماخوذ من الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان وهو انسب احد جانبي الغرض كما يصاب في الخاصرة ولم اقف فيما حضرني من كتب اللغة على هذه اللفظة التسمية سيما القاموس المحيط بجميع المعاني وان كان موجودا في كتب الفقهاء قيل ويسمى ايضا حابرا او قيل الحابر ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف من احد جانبي الغرض فعلى هذا ان كانت الاصابة مشروطة في الغرض فالحابر مخطئ وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب كذا قيل ولم اقف ايضا على هذا الاسم اى الحابر بهذه المعاني في القاموس ولا غيره مما حضرني من كتب اللغة وثالثها الخازق بالخاء والزاء المعجمتين قالوا وهو ما خدش الغرض وظاهرهم انه لم يثقب فيه ويدل ذلك تصريح في عبارة فقال الخازق ما خدشه ثم وقع بين يديه وفي التحرير انه ما خدشه ولم يثقبه الا ان كلام اهل اللغة على خلاف ذلك فانهم صرحوا بانه الذي ينفذ في الغرض قال في كتاب المصباح المنير خزق السهم القرطاس يخزقه نفذ منه فهو خازق وجمعه خوازق والمراد بالقرطاس هنا الغرض اعم من ان يكون قرطاسا او غيره مما يقع عليه انشاء الله تعالى وفي النهاية الاثيرية خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وظاهر الصحاح والقاموس هو مجرد الاصابة وهو اعم الاقوال الثلاثة قال في الصحاح في باب السين يسمى الغرض قرطاسا يقال رمى فقرطس اذا اصابه وفي القاموس خزقه خرقه وطعنه والخازق السنان ومن السهام المقرطس وقال في الصحاح ايضا الخازق من السهام المقرطس وهو بمعنى الخازق وهو موافق لما تقدم نقله من النهاية من ترادف هذين اللفظين ونقل في المسالك عن التعالبي في كتاب سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس وخازق وخاسق وصائب وهذا ايضا اعم من ان يخدشه ام لا ويثبت فيه ام لا وهو موافق لما تقدم نقله عن الصحاح والقاموس ورابعها الخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة وهو الذي يخرج من الغرض نافذا وهذا المعنى موافق لما هو المفهوم من خاق هذا اللفظ عرفا ولغة لان الخرق الثقوب والشق سواء نفذ فيه او سقط منه الا ان هذا الاسم غير موجود في جملة الاسماء المعدودة للسهام في غير هذا الكلام كما اعترف به في المسالك حيث قال بعد ذكر المصنف وكلامه في الذي بين الكتب من اسمائه لغة ولم يذكره احد من اصحاب الكتب الاربعة اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقفت على كلامه وفي بعض نسخ الكتاب سارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة لفظا وتعريفا وفي التحرير جعل الخازق بمعنى الخاسق وقد تقدم ومعنى الخازق الزالج

المعجمة مغايرا له كما عرفت خلاف ما ذكره اهل اللغة ولو حمل في كلامه الخارق بالزاء المهملة على الخازق بالزاي المعجمة ليكون مرادفا للخازق كان موافقا لكلام اهل اللغة لكن ذكره بعد ذلك الخازق وتعريفه بانه ما خدشه ولم يثقبه يوجب تعيين كونه بالزاي المعجمة في الزاء او المراد بعيد فيما ذكره خرق والذي يظهر انه وقع في التحرير ضرب من التصحيف والسهو عن تحرير كلام اهل اللغة لكن يشترط كونه بالزاي المعجمة تحملا ذكر الخازق بعد ذلك كان حقه ان يكون بالمهملة فتعريفه بما ينافي ذلك [illegible] في الخازق بالمعجمة وقع الاضطراب وفي التذكرة جعل خارق ما اثر فيه ولم يثبت والخاسق ما ثقبه وثبت فيه كما ذكره هنا في الخازق بالمعجمة فجعلهما متغايرين [illegible] الزاء ولا ذكر الامرين والالتباس فيه استدلال بان جعل بالزاء موافق كلام [illegible] وخالف مفهوم [illegible] بالزاي [illegible] كلامه في عدة كلام [illegible] هنا وخالف كلام اهل اللغة انتهى كلامه زيد مقامه وحاصله الخازم بالخاء المعجمة وهو الذي يخرج حاشية الغرض بان يصيب طرفه ولا يثقبه ولكن يخدشه قال في المسالك [illegible] اهل اللغة [illegible] كان ما [illegible] وقد ذكروا اسماء اخر غير ما ذكرناه كرهنا تبعا للاختصار منها ما ذكره المحقق في الشرايع ثم [illegible] المزدلف الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض ونسب الى القول بحصول وعدم ظهر في مسالك [illegible] المتقدم [illegible] وما ذهب اليه الذي اشير اليه [illegible] ظهر لك ما في كلام شيخنا في المسالك التي قدمنا ذكره من ان [illegible] ذكرها [illegible] بالمذكور فيه [illegible] بنادر كما ذكرناه [illegible] الاولى [illegible] المتقدم وخصصنا بما يقع على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا يكون مراد فالمحقق وبذلك صرح في القواعد ايضا فقال بعد تعريف الخاسق وهو المزدلف الآن المفهوم من كلام المحقق حيث ذكر الحابي ولا حاجة اليه [illegible] المراد [illegible] المالي [illegible] هو المغايرة ولعل ذلك بقوة الوقوع على الارض في المزدلف للتعبير عنه بالضرب المتقدم لقوة اعتماده [illegible] في الحابي حيث اقتصر على مجرد الارض وبذلك يحصل التباين وهو الظاهر من التذكرة على ما نقل عنها حيث قال فيها ان المزدلف [illegible] اصعب

الرابع قال العرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره [illegible] فيه الغرض [illegible] من ذلك [illegible] حائط هدفا وما يصنعونه فيه من جلد او قرطاس او نحو ذلك [illegible] كما عرفت [illegible] المصنوع في الهدف [illegible] سواء كان على او غيره [illegible] القرطاس وقد تقدم نقل [illegible] المصباح المنير واستعمال وقد يقال في العرض [illegible] كالهلال يقال لها الدائرة وفي وسطها [illegible] العرض [illegible] الهدف [illegible] ان كلام [illegible] المذكورة محل للاصابة وحيث كان شرط الاصابة وغيرها يتعلق بكل واحد من هذه المذكورات [illegible] الهدف [illegible] وفي خاتم [illegible] المذكورات اصطلاح الرماة وعليه جرى الفقهاء في هذا الكتاب [illegible] فالمراد [illegible] العرض والهدف قال في كتاب المصباح المنير العرض الهدف الذي يرمى اليه [illegible] وهو كذا الهدف يرمى فيه وفي الصحاح العرض الهدف الذي يرمى فيه ثم انهم قالوا المراد [illegible] متفقا على رمي عدد معين كعشرين سهما مثلا ومن بدر الى اصابة عدد معين منها كخمسة فهو [illegible] يقال المبادرة [illegible] الاصابات [illegible] تمام العدد المشترط وطرح المشترك من الاصابات [illegible] معين [illegible] المشروط في العقد [illegible] والظاهر ان هذا [illegible] اصطلاح الرماة وعليه جرى الفقهاء [illegible] في كلام اهل اللغة [illegible] قدمناها ولو باشارة وحيث ان جميع ما ذكر في الكتاب زيادة على ما قدمناه كله من هذا القبيل [illegible] التعرض له او فق بالوقوف على الدليل والاشتغال بما هو اهم اولى [illegible] سيما مع [illegible] في هذا [illegible] لعدم ما يترتب عليها من الفائدة في جملة الازمان والاوقات ونحن قد ذكرنا منها ما يتعلق بالاخبار التي قدمناها [illegible] عندنا في قالب الاعلام والله الهادي لمن يشاء.

كتاب الوصايا

وهو جمع وصية واشتقاقها اما من وصى يصي [illegible] او وصى يوصي [illegible] ووصيت الى فلان توصية [illegible] الى كتاب المصباح [illegible] بالشيء [illegible] من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان توصية [illegible] موصوف [illegible] التخفيف والتثقيل والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة [illegible] واستار [illegible] فالوصية [illegible] ومعنى [illegible] وهو الوصايا [illegible] والزم [illegible] حتى يصلونها [illegible] قال [illegible] يوصي ووصى يوصي توصية ونقل عن المحقق الشيخ علي [illegible] الثاني وعلى هذا [illegible] لما فيه من وصل العرف في حال الحياة [illegible] على المعنى الاول وعلى الاخير [illegible] الوصية [illegible] بعد [illegible] بالعهد [illegible] الكتاب كما دلت عليه الادلة من ايات والسنة والاجماع من الامة [illegible] فيما [illegible] من كتب [illegible] الاخبار [illegible] في الوصية وما اشتملت عليه من الحث عليها [illegible] بالوجوب او الاستحباب مؤكدا [illegible] الشيخ [illegible] عن الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الوصية حق على كل مسلم [illegible] عن الوصية فقال هي حق على كل مسلم وروى في الفقيه [illegible] عن محمد بن مسلم في الصحيح [illegible] ما ينبغي لامرئ مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه [illegible] ينبغي لمسلم ان يوصي [illegible] في الكافي [illegible] عن حماد بن عثمان في الصحيح [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال [illegible] مكة [illegible] قال ربي [illegible] في بعض [illegible] شديدا [illegible] ثم [illegible]

كتاب الوصايا

م ٣٣ ان كان في اليوم الذي مات فيه افاق فمات في ذلك اليوم فقال ابو عبد الله عليه السلام ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله تعالى عليه من سمعه
وبصره وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وروي في الكافي عن يزيد بن صبيح قال
ان صبيحاً مولى لابي عبد الله عليه السلام يقال له اعين فاشتكى اياما ثم برئ ثم مات فحدثت مناعرة ما كان له فاتيت ابا عبد الله عليه السلام فاخبرته انه
اشتكى اياما ثم برئ ثم مات قال تلك راحة الموت اما انه ليس من احد يموت حتى يرد الله تعالى من سمعه وبصره وعقله للوصية اخذ
او ترك وروى المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن سليمان بن جعفر قال في الفقيه والبصري عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله قال يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته الوفاة
واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اللهم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله
الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق والنار حق وان البعث حق والحساب حق والقدر
حق والميزان حق وان الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان القرآن كما انزلت وانك انت الله
الحق المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيا الله محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا
وليي في نعمتي الهي واله آبائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي طرفة عين اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس
في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله
لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم وحق عليه ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال
امير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل عليه السلام ورواه السيد الزاهد العابد رضي
الدين ابن طاوس في كتاب فلاح السائل كما نقله صاحب البحار وفيه بعد قوله يوم القاك منشورا فهذا عهد الميت يوم يوصي بحاجته و
الوصية حق على كل مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام وتصديق هذه في سورة مريم قول الله تبارك وتعالى لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ
عند الرحمن عهدا وهذا هو العهد وقال النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام تعلمها انت وعلمها اهل بيتك وشيعتك قال وقال صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل وروى
في التهذيب عن العباس بن عامر عن ابان عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا في مروته وعقله
وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اوصى الى علي عليه السلام واوصى علي الى الحسن واوصى الحسن الى الحسين عليهما السلام واوصى الحسين الى علي بن الحسين واوصى علي
بن الحسين الى محمد بن علي الباقر وروى في الفقيه وغيره عن ابي حمزة عن احدهما عليهما السلام قال ان الله تعالى يقول يا ابن آدم تطولت عليك بثلثة
سترت عليك ما لو يعلم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك
في ثلثك فلم تقدم خيرا وروى في الفقيه وغيره عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام
ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال وفي الفقيه وفي التهذيب قال اضررت بورثتي عوض ولدي وروى في الكافي عن السكوني
عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال من يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وروى في المقنعة مرسلا قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله الوصية حق على كل مسلم قال وقال عليه السلام ما ينبغي لامرئ مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه وقال عليه السلام من مات
بغير وصية مات ميتة جاهلية وروى الشيخ في كتاب المصباح قال وروي انه لا ينبغي ان يبيت الا ووصيته تحت رأسه وروى
في التهذيب عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام الوصية تمام ما نقص من الزكوة وروى في
الكافي عن محمد بن يحيى رفعه عنهم عليهم السلام قال من اوصى بالثلث احتسب له من زكوته وقال في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الوصية
حق واجب على كل مسلم ويستحب ان يوصي الرجل لقرابته ممن لا يرث شيئا من ماله قل او كثر وان لم يفعل فقد ختم عمله بمعصية اقول
وفي هذه الاخبار الشريفة ما يدل على التنبيه عليها والتوجه اليها ولا ريب في وجوب الوصية على من كان مشغول الذمة بواجب
دين او زكوة او حج او نحو ذلك من حقوق الواجبة ويمكن ان يحمل الاخبار الدالة على ان الوصية حق على كل مسلم الاشعارها بالوجوب
على ذلك فيجب تخصيصها بما ذكرناه من الافراد ويمكن حملها على تأكيد الاستحباب فيخص بغير ما ذكرناه من الامور المستحبة ثم المستفاد
من الخبرين الاخيرين من ان ذلك حدث زكوة واسته واوصى بالثلث او بعضه للفقراء او في سائر ابواب البر ... تمام ما
نقص من زكوة الواجبة من حيث انه ... يتفضل الالهي ولا ... كثيرا ... الواقع في حد
... حديث السكوني المروي في الفقه استحباب الوصية لذوي القرابة ممن ليس له
حق في الميراث استحبابا مؤكدا ... على الاستحباب وان كان ظاهره الوجوب لما رواه العياشي عن ابي بصير في الصحيح عن احدهما
عليهما السلام في قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قال منسوخة نسختها آية الفرائض التي هي المواريث
وبالاستحباب صرح في كتاب الفقه الرضوي مع تصريحه في آخر كلامه بان ترك ذلك معصية وهو محمول على المبالغة ويأتي انشاء الله تعالى مزيد
تحقيق في المقام ... حديث السكوني من قوله عليه السلام ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ومثله ما رواه الراوندي في نوادره
باسناده عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال قال علي عليه السلام ما ابالي اضررت بوارثي او سرقت ذلك المال فتصدقت به وما رواه
ايضا في الكتاب المذكور قال قال النبي صلى الله عليه وآله من مات على وصية حسنة مات شهيدا وقال من لم يحسن الوصية عند موته
كان ذلك نقصا في عقله ومروته والوصية حق على كل مسلم قال ان الرجل ليعمل بعمل اهل الجنة سبعين سنة فيحيف في وصيته فيختم له
بعمل اهل النار وان الرجل ليعمل بعمل اهل النار سبعين سنة فيعدل في وصيته فيختم له بعمل اهل الجنة ثم قرأ ومن يتعد حدود الله وقال

قاله حلّه والله ان حمل على ظاهره من التحريم فالواجب تخصيصه بما زاد على الثلث فانه لا يجوز له شرعاً وهذا منه ايضاً يوافق ظاهر الآيتين المذكورتين وان حمل على الكراهة المؤكّدة فانهم صلوات الله عليهم كثيراً ما يبالغون في النهي عن المكروهات بما يدخلها في حيز التحريم كما في المستحبات مما يكاد يلحقها بالواجبات فيجب حمله على من يرث وارثاً على اخوات الافضل المساوات بينهم وسيأتي تمام الكلام في هذا المقام ان شاء الله تعالى ه ما تضمنته جملة من الاخبار المذكورة من ان من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصاً في مروته وعقله الظاهر حمله على ما هو اعمّ من الوصية بالاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله كما دلّ عليه خبر سليمن بن جعفر المتقدم والايصاء بماله وعليه مما كان يتعلق به حال حيوته وبنوه بنفسه من اطفال صغار او امور يريد انفاذها بعد موته فان الوصية لغة العهد يقال اوصاه ووصّاه عهد اليه فيعهد الى من بعد عليه من اخوانه المؤمنين ان يتصرف في امواله بعد موته بما يقضي عنه ما وجب في ذمته مما قدمنا ذكره وان كان له اولاد صغار فيما مقامه في الولاية عليهم ويستحب له كما عرفت ان يوصي لبعض ارحامه واقربائه وان يشهد على ذلك جماعة من اخوانه كما تقدم في خبر سليم المشار اليه على ايمانه وعقائده ويعهد اليهم ان يشهدوا له به يوم القيمة وليشهدهم على ما اوصى به من تلك الامور الدنيوية مضافة الى الامور الاخروية والى بعض ما ذكرنا يشير ما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اجلت في عمرك يومين فاجعل احدهما لادبك لتستعين به على يوم موتك فقيل وما تلك الاستعانة قال يحسن تدبير ما يخلف ويحكمه ولا ريب ان ترك هذه الامور المشار اليها وعدم الوصية بها موجب لما ذكروه عليه السلام من نقصان المروة والعقل ع قال ابن ادريس في كتاب السرائر بعد نقل خبر المشتمل على قوله ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال ما ملخصه سرقتهم بالسين غير المعجمة والراء غير المعجمة المكسورة والقاف ومعناه اخطأتهم واغفلتهم لان السرق الاغفال والخطاء وقد سرقت الشيء بالكسر اذا اغفلته وجهلته وحكى الاصمعي عن بعض الاعراب وداعة اصحاب له في المسجد مكانا فلخفهم فقيل له في ذلك فقال مررت بكم فسرقتكم اي اخطأتكم واغفلتكم الى ان قال هكذا نص عليه جماعة اهل اللغة ذكره الجوهري في كتاب الصحاح وابو عبيدة الهروي واما من قال في الحديث سرقتهم ذلك المال بالقاف فقد صحف لان سرق لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف الجر يقال سرقت منهم مالا وسرفت بالفاء يتعدى الى مفعولين بغير حرف الجر فليلحظ ذلك [illegible] الا انه الى ان سرف يتعدى الى مفعولين بنفسه وسرق لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف الجر وفي الحديث قد عدي الى مفعولين فيجب حمله على سرف بالفاء والا فيجرد ورود سرف بمعنى اخطائه وجهله لا يدل على ما ادعاه وانه مسلم ولكن لا يلزم حمل الحديث عليه وانت خبير بان ما استند اليه مما ذكره يرد بان الظاهر من كلام اهل اللغة ان سرف بالفاء انما يتعدى الى مفعول واحد [illegible] وهو ظاهر صدر كلامه وان ادعى في اخره خلافه فان الحكاية التي نقلها عن الاصمعي انما تضمنت تعديته الى مفعول واحد انما هو في اللفظ الذي جعل بمعناه من قولهم اخطأتكم وغفلتكم فان الجميع انما عدي فيه الى مفعول واحد وكذلك قوله وقد سرفت الشيء بالكسر اذا اغفلته وجهلته فانه انما حكاه متعديا الى مفعول واحد كاللفظين الذين جعل بمعناه الا ان في القاموس [illegible] وبه يظهر [illegible] فيما ادعاه من ان سرق بالقاف لا يتعدى الى مفعولين بنفسه مردود بما ذكره في كتاب المصباح المنير حيث قال وسرق منه مالا يتعدى الى الاول بنفسه وبالحرف الجر على الزيادة وظاهره كما ترى انه يقال سرقته مالا وسرقت منه مالا فيتعدى الى المفعول الاول تارة بنفسه وتارة بالحرف على الزيادة وبذلك يظهر لك ضعف ما تكلفه قدس سره على انه لا يخفى ما في الحمل على الفعل الذي ذهب اليه من الركاكة وذلك ان الغرض من هذا الكلام وسياقه في المقام هو المبالغة في المنع والزجر عن الحيف في الوصية والاضرار بالولد او الوارث والمناسب لذلك انما هو لفظ سرق بالقاف فان حاصل الكلام ان الاضرار بهم في الوصية بمنزلة سرقة ذلك من اموالهم المترتب عليه الاثم بل ولو استعمال الغمر بالمسروق حتى يرده الى صاحبه وهو فلا يجوز واما اخطائهم وجهلهم فاي مناسبة فيه للمبالغة في الاضرار وما الحامل فان كلامه قدس سره في نظري يحمل من القصور كما لا يخفى على من لاحظ ما ذكرناه في هذه السطور والله العالم والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد **المقصد الاول** في الوصية وفيه مسائل **الاولى** قالوا الوصية تمليك عين او منفعة او تسليط على التصرف بعد الوفاة والمراد بالتسليط المذكور هو ان يوصي الى غيره بانفاذ وصاياه والقيام بامر اطفاله ومجانينه وهي الوصاية وربما اقتصر بعضهم على تمليك العين او المنفعة ولم يذكر التسليط على التصرف [illegible] الوصاية التي هي عبارة عن التسليط المذكور في الوصية [illegible] في تعريف الوصية وبعضهم جعلها قسما آخر [illegible] والوصاية كما اعلى حدة وفي اللغة [illegible] الايجاب والقبول من الموصي اليه ان كان معينا واما غيره كالفقراء مثلا فيقبل الحاكم الشرعي [illegible] والظاهر في ان [illegible] جمع من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك عدم التوقف على القبول وقدم تقادم منه في الوقف [illegible] الاول بمحل يكفي القبول الفعلي كما اختاره جمع من الاصحاب من الاكتفاء بذلك كالاخذ والتصرف [illegible] من العقود المنقطعة وبذلك يظهر ان عده عقدا كما ذكروه [illegible] العقود الا ان يكون عقدا جايزا كما هو الظاهر وبوجهه ما شئنا [illegible] الموصي ما دام حيا والموصى له [illegible] ما ذكرنا من اشتراط الايجاب والقبول اللفظيين انما هو في العقود اللازمة وليس كان [illegible] قال في المسالك وهو موضع وفاق وهو مما يؤيد كونه من [illegible] او لفلان بكذا او اعطوا فلانا بعد وفاتي كذا او لفلان بعد وفاتي كذا وانما جعل [illegible]

في الوصية

قوله في الاول اوصيت صريح في ان العطية انما هي بعد الوفاة ولهذا لم يحتج الى قيد بخلاف اعطوا فلانا او لفلان فانه يكون في الاخير مشتركة
بين الوصية وبين الامر بالاعطاء في حيوته وفي الثاني مشترك بينهما وبين الاقرار له بذلك فلابد من قيد يصرف الكلام الى الوصية فزيد قيد قوله
بعد وفاتي اذا عرفت ذلك فاعلم فاني لم اقف في الاخبار على ما يدل على وجوب القبول وان كانت الوصية لمعين بل ربما الظاهر من اطلاقها
العدم وانه لا يتوقف على ازيد من الايجاب بالالفاظ المذكورة الآتية خلاف ما يفهم من عامة كلامهم ومن الاخبار في ذلك صحيحة زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وروى في التهذيب عن عبد الرحمن بن ابي عبد
الله قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة قالت لامها ان كنت بعدي فجاريتي لك فقضى ان ذلك جايز وان ماتت الابنة بعدها فهي جاريتها
الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الآتي انشاء الله جملة منها فانها كما ترى انما تضمنت الايجاب خاصة كما سيظهر لك تتمة المسئلة الثانية
قال الشيخ في ف ان الوصي له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفات الموصى وقال في ط اذا اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك
الشيء قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصى متى تنتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين وفات الموصي وقبول
الموصى له واذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه يراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته و
ان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصى مثل الميراث ويدخل
في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى ورثته قال وهذا القول ضعيف لا يفرع عليه بل على الاول ثم
قال بعد ذلك الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له
وقيل ايضا انه يراعى فمن قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة قال وعلى ما قلناه لو اهل شوال ثم ذكر بعض
الفروع الآتية انتهى في المسئلة ونقل عن ابن الجنيد ما يدل على على موافقة الشيخ في الخلاف وقال ابن ادريس الاقوى في نفسي انه
لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت وقال في المخ بعد نقل الاقوال المذكورة والمعتمد ان نقول الوصية ان كانت
لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج او مدرسة او غير ذلك لم يفتقر الى القبول و
لزمت بمجرد الموت لتعذر اعتبار القبول من جميعهم فسقط اعتباره كالوقف عليهم وان كانت لمعين افتقرت الى القبول ولا يحصل الملك
قبله لان القبول معتبر فحصيل الملك له قبل قبوله لا وجه له مع اعتباره ولانه تمليك عين لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود
ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بمجرد الايصاء لم يزل الملك بالرد كما بعد القبول ولان الملك في الماضي
لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه انتهى وقال في المسالك لا خلاف في توقف ملك الوصية على
الايجاب من الموصى لانه احد اركان العقد الناقل للملك وتمام الركن حيث يعتبر القبول على بعض الوجوه في توقفه على موته لان متعلقها
هو الملك وما في معناه بعد الموت فقبله لا ملك وانما الخلاف في ان قبول الموصى له هل هو معتبر في انتقال الملك اليه بالموت بمعنى
كونه شرطا في الملك او تمام السبب المعتبر فيه ومنه اصلا ويعتبر في الجملة اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه الملك على وجه القهر كالارث لا
بمعنى استقراره له كذلك بل بمعنى حصوله متزلزلا فيستقر بالقبول ويبطل استمراره بالرد وينتقل عنه الى ورثة الموصى فهذه اقوال ثلثة انتهى
اقول لا يخفى على من راجع كلامهم في المقام وما وقع لهم من النقض والابرام ان هذا البحث والاختلاف انما هو بالنسبة الى الوصية لمعين
من حيث اشتراط القبول فيها عندهم واما فيما لم يشترط فيه القبول فانه لا خلاف في الانتقال بمجرد الموت قال في المسالك واعلم ان موضع الخلاف
الوصية المفتقرة الى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى الجهة الى الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف حيث يكون الوصية
نافذة انتهى وانت خبير بان المسئلة غير منصوصة ولهذا صارت محل الاشكال ومطرحا للقيل والقال ومنشأ هذا الاشكال والبحث في هذا
المجال من حيث اشتراط القبول في الوصية لمعين وانه لا يصح الوصية بدونه مع انهم لم يوردوا له دليلا شرعيا ولا نصا مرعيا وانما عللوه بعلل
اعتبارية وقد تتبعت ما حضرني من النصوص فلم اقف فيها على ما يدل على هذا الشرط وانه لا تصح الوصية الا به بل ربما الظاهر من اطلاق
كثير منها عدمه ومن ذلك صحيحة زرارة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمتين وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فيقتل الرجل خطأ يعني الموصى فقال تجاز لهذا الوصية من ميراثه ومن ديته
بهذا المضمون اخبار اخر دالة على اخراج الوصية من الدية كما تخرج من الميراث وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين
في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا تجيز وصيتها له انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى بانه يرث
بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز له نصف الوصية
وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وبهذا المضمون ايضا اخبار عديدة وظاهر هذه الاخبار كما ترى انه ينتقل
الموصى به الى الموصى له وان لم يحصل القبول اذ لا اشارة في شيء منها الى اشتراط القبول من الموصى له كما ادعوه واطلاقها كما ترى شامل لما لو
كان ثمة قبول او لم يكن وعدم الاستفصال دليل العموم في المقال كما صرح به جملة من علمائنا الابدال ويؤيد ما ذكرنا ظاهر الآية اعني قوله سبحانه
من بعد وصية يوصى بها او دين وجواب العلامة بحمل الآية على معنى وصية مقبولة والوصية بدون القبول ليست كذلك لا يخرج عن المصادرة
مضافا الى ان ما ذكره خلاف الظاهر وارتكاب التقدير والتاويل فرع وجود الدليل على القبول وبهذا يظهر ان ما ادعوه ايضا من كون الوصية
من جملة العقود محل توقف واشكال لعدم الدليل عليه مع ظهور هذه النصوص ونحوها في عدم وجود القبول فيها ولو كان عقدا لوجب القبول
ودل عليه دليل منها والامر كما ترى بخلافه فان قيل انه لا تصريح في اكثرها بالموت ايضا بل ظاهرها حصول الانتقال بمجرد الوصية مع انكم لا تقولون

قلنا قد قام الدليل على ان للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا وهو مؤذن بعدم الانتقال عنه في حيوته فيوجب تخصيص اطلاق هذه الجنابة
بالملك واما القبول فلم يقم عليه دليل يمكن تخصيصها به ايضا فيبقى الاطلاق ما نسبت اليه سالما من المعارض وحينئذ فان لم يقم دليل على اعتباره
فانه يرجع الحكم فيه الى حكم الوصية لغير معين نعم حيث ان ظاهرهم الاتفاق على ان للموصي له الرد وعدم القبول فينبغي ان تعرف بين الامرين
بان الانتقال في غير المعين انتقال تام لازم وفي المعين انتقال متزلزل فبالقبول يستمر ويستقر وبعدم القبول يبطل ويعود الى ورثة الموصي
على ان المناقشة ايضا طريقها بما ذكروه من ان للموصي له الرد فانا لم نقف له على دليل وما المانع من كون ذلك كالميراث لا يصح رده شرعا
فان ظاهر الاخبار التي قدمناها ذلك الا ان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل وكيف كان فالمسئلة غير خالية من الاشكال والاحتياط
فيها مطلوب على كل حال اذا عرفت ذلك فاعلم انهم قد فرعوا على هذا الخلاف المتقدم فروعا عديدة الاول كسب العبد وثمرة الشجرة وسائر
زوائد الموصى به المتجدد بين الموت والقبول فان قلنا انه يحصل الانتقال بالموت خاصة كما هو مذهب الشيخ في الخلاف ومن تبعه فهي
للموصى له قبل الوصية او ردها لان العين قد انتقلت اليه ونماؤها تابع لها ولو ردها احتمل رد نمائها ايضا على الورثة تبعا لها واحتمل
العدم لان النماء ليس من الموصى به الذي يتخير بين رده وقبوله وهو قد ملكه بملك العين بعد الموت والموت فلا يزول ملكه عنه ورد العين
من حيث كونها موصى بها وهو لم يقبل الوصية لا يستلزم رد النماء لانه ليس من الموصى به كما ذكرنا بل ملكه من جهة اخرى وسابق وان قلنا انه
لا يحصل الانتقال الا بالقبول كما هو مذهب العلامة في جملة من كتبه فان الزوائد والنماء في تلك المدة لا تكون للموصى له قبل الوصية بعد ذلك او
ردها لانها تجددت قبل ان تدخل العين في ملكه وقبوله بعد ذلك لو قبل انما يوجب انتقال العين خاصة وهي موصى بها في الكلام فيها اذا
لم يقبل الموصى له فهي مستحقة من الموصي من حيث انها من جملة التركة فيقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه كالاصل او الورثة يجعلونها بعد
زوال ملكه بالموت وجهان اقربهما الاعتبار الثاني وان قلنا بالمراعات والوقف صارت هذه الزوائد ايضا موقوفة فان قبل فهي له والا فلا
وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا استهل وقت وجوبها بين الموت والقبول فعلى القول الاول تكون على الموصى اليه وملكها بالموت وعلى الثاني
فليس على الموصى له شيء لعدم الانتقال اليه وقبوله بعد ذلك لو قبل لا يستلزم الوجوب وقد فات وقته وعلى الثالث ايضا لا يلزمه وعلى
هذين القولين يسقط الفطرة هنا قالوا وفي معنى الفطرة هنا المؤن التي يحتاج اليها بين القبول والموت وثالثها انه اذا زوج امته حرا او لوصي
له بها فعلى تقدير القول الاول وهو الانتقال بعد الموت فانه ينفسخ النكاح من الموت يوم لدخولها في ملكه في ذلك الوقت فيبطل
العقد السابق وعلى القولين الاخيرين فان رد الوصية استمر النكاح لعدم ما يوجب بطلانه وان قبلها انفسخ النكاح على كل من القولين لكن
يكون الانفساخ من يوم القبول على القول الثاني لان دخولها في ملكه بعد القبول ومن يوم الموت على الثالث وهو المراعاة والتوقف لكشف
ذلك بالقبول ونحو ذلك من الفروع المذكورة في كلامهم من احب الوقوف عليها فليرجع الى مطولات الاصحاب **المسئلة الثالثة** المشهور في كلام الاصحاب بناء على وجوب القبول في الوصية كما هو المنقول عن ظاهر كلامهم انه لا فرق بين
وقوع القبول قبل وفاة الموصي او بعدها اما قبل وفاة الموصي فلانه قبل ما نقل اليه من الملك على الوجه الذي نقل اليه وان لم يكن في تلك
والايجاب هنا انما افاد التمليك فقبل وقت الانتقال اذ الانتقال انما يحصل بالموت والقبول هنا وقع على هذا الايجاب واما بعد وفاة
الموصي فلا اشكال ولا خلاف في اعتبار القبول المطابقة للايجاب الصادر من الموصي لانه اوقع تمليكا مقيدا بالوفاة وقد حصلت الوفاة
فقبل الموصى له ذلك ونقل عن جمع من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة اختصاص اعتبار القبول بهذه دون الاولى محتجين على اعتباره في
الصورة الاولى بانه اوجب بعد موته فقبل الموت ليس محلا للقبول فان القبول قبل الوصية وكذا لو باعه ما يملكه وبعدم المطابقة بين الايجاب
والقبول ورد ذلك بما اشير اليه من ان الوجه في الصورة المذكورة وتوضيحه ان القبول لا يلزم ان يحصل به الملك وانما يحصل به تمام سبب
وهو لا يوجب وجود مسببه لجواز تخلفه لفقد شرطه وهو هنا كذلك لان الموت شرط في الملك والايجاب كما وقع قبل زمان الملك فلا
له في وقت متأخر فكذلك القبول والمطابقة حاصلة والفرق بينه وبين بيع ما يملكه واضح فان ذلك ممتنع شرعا انعقادا وقبولا وهنا الانعقاد ثم
الا بواسطة القبول المذكور وهو غير مانع اقول لا يخفى انه لو كان لاعتبار القبول مستند من النصوص لكان الواجب النظر في ذلك النص وما يستفاد
منه من عموم وخصوص الا انه ليس في المقام نص كما عرفت ولا دليل وليس الا ظاهر كلامهم واتفاقهم على الحكم المذكور فعليه فيه انسح للنظر
في تحقيق شيء من القولين المذكورين الا بهذه التعليلات الاعتبارية وقد عرفت ما في الاعتماد عليها من الاشكال فتبقى المسئلة في غاية التردد
والاحتمال وان كان ما عليه المشهور اقرب الى الاعتبار **المسئلة الرابعة** قالوا لو رد الوصية في حال حياة الموصي جاز ان يقبل بعد
وفاته اذ لا حكم لذلك الرد وان رد بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض
قيل تبطل وقيل لا تبطل اقول لا ينبغي ان يعلم اولا انه لا خلاف كما عرفت في ان الملك في الوصية متوقف على الايجاب والقبول وموت
الموصي فهذه الثلاثة المذكورة لا يحصل الملك قطعا وانما اختلفوا في ان القبض مع ذلك هل هو شرط في تحقق الملك ام ليس بشرط فقيل
بالاول كالهبة والوقف لاشتراكها في علة المقتضية له وهو العطية المتبرع بها مع اولوية الحكم في الوصية من حيث ان العطية في الهبة وقف
معا ناجزة وفي الوصية مؤخرة والملك في المعجل اقوى منه في المؤجل فبطريق اولى يحتاج الى القبض ... الخلاف ... وقيل بالثاني
لاصالة العدم وعموم الامر بالوفاء بالعقود ... ان يقبض ... هو لا يتناول الوصية والاولوية المذكورة لا تفيد الحكم الشرعي واصل الخلاف واقع في ... ويدل ... ما
رواه العباس بن عامر في الصحيح قال سئلته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى

فلو دفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك جدا فتصدق بها وهو صريح في المدعى كما ترى وهو ايضا ظاهر فيما قدمنا ذكره من صحة الوصية اعم من ان يكون قبل اولم يقبل وبذلك يظهر لك قوة القول الثاني وهو كون القبض لا يعتبر في ملك الوصية اذا عرفت ذلك فاعلم ان من فروع الملك وعدمه عندهم رد الموصى له الوصية فان وقع الرد بعد تحقق الملك لم يؤثر رده في ابطال الملك لان الملك لا يزول باعراض صاحبه عنه نعم ربما افاد الاباحة في بعض الموارد الا ان اباحة التصرف لا تقتضي زوال الملك وعلى هذا فاذا وقع الرد بعد الموت والقبول والقبض لم يؤثر شيئا لان الملك هنا قد استقر وثبت اجماعا فلا حكم للرد اتفاقا وان وقع الرد بعد الموت والقبول وقبل القبض بنى الكلام على الخلاف المتقدم فان قلنا ان القبض شرط في الملك صح الرد قبله وبطلت الوصية والا فلا كما لو وقع بعده فانه لا اثر له في البطلان وان وقع الرد بعد الموت وقبل القبول قبض اولم يقبض بطلت الوصية لان الملك لم يتحقق بعد لان الوصية من قبيل العقد الجائز اذا ابطله احد المتعاقدين او اللازم اذا رده احدهما بعد الايجاب وقبل القبول اقول صحة الحكم هنا مبنية على تسليم شرطية القبول كما هو مسلم بينهم واما على ما يظهر من الاخبار كما عرفت وستعرف انشاء الله من انه لا دليل عليه بل الدليل ظاهر في خلافه فانه يحكم بالصحة وان وقع الرد قبل الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فالرد هنا عندهم لا حكم له فله ان يجدد القبول بعد ذلك لان الرد في حكم العدم حيث لم يصادف محلا اذ التمليك لا يحصل الا بعد الوفاة فرده هنا انما هو في معنى رد ملك غيره وهو غير معقول فيقع لاغيا لانه وان قبل فالشرط الملك موت الموصي اجماعا والفرق بين الرد في هذه الصورة وبين الرد بعد الموت وقبل القبول في ان الاول لا حكم له بل له ان يجدد القبول وفي الثاني يبطل الوصية كما تقدم مع اشتراكهما في عدم حصول الملك فيهما ان الملك بعد الموت وقبل القبول وان لم يحصل على وجه اللزوم الذي لا يؤثر الرجوع في زواله الا انه حاصل في الجملة باعتبار ان القبول كما تقدم كاشف عن الملك السابق او جزء السبب فالملك حاصل في الجملة الا انه بقي موقوفا على القبول لا غير فالرد واقع في محله ومخصص ان التمليك من الموصي قد حصل وبقي موقوفا على رضاه بذلك وقبوله فاذا رده تبين عدم الرضا والقبول فتبطل الوصية كما لو اوجب البايع البيع فرده المشتري ولم يقبل وهذا بخلاف الرد الواقع حال الحيوة فان الملك لم يحصل بالكلية وان قبل في تلك الحال هذا كله فيما لو تعلق الرد بالجميع اما لو رد بعضا فانه يصح فيما قبل ويبقى الكلام في البعض الذي رده فيبنى على الفروض المتقدمة من فرديه في حال الحيوة او بعد الوفاة قبل القبول او بعده مع القبض اوعدمه وبالجملة فان الوصية لما كانت تبرعا محضا لم ترتبط اجزاؤها بعضها ببعض فكما يصح قبولها جميعا يصح قبول بعضها ويلزمه حكمه خاصة ويلزم الاخر ايضا حكمه المتقدم وهذا بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان البايع لو باع جملة فقبل المشتري بعضها لم يصح قبوله لان الغرض فيه مقابلة اجزاء العوض باجزاء العوض والبعض الذي اختص بالقبول غير مقصود للبايع الا مقيدا بالجملة بخلاف التبرع المحض فان القصد الى الجملة يتضمن القصد الى كل واحد من اجزائها منضمة ومنفردة ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث ولم يجز الوارث بطل في الزائد وصح في قدر الثلث وان قبل الموصى له لعدم الارتباط الذي بيناه هكذا قيل وفيه نظر لان ما ادعى من انه لو قبل المشتري بعض الجملة المباعة دون بعض وقع لاغيا لا دليل عليه شرعا وما علل به من هذا الوجه الاعتباري لا يصلح لتاسيس حكم شرعي ولو تم ما ادعوه من الارتباط بين اجزاء المبيع وانه لا يصح في بعض دون بعض للزم البطلان فيما لو باع ماله ومال غيره صفقة فيبطل البيع في الجميع مع انه ليس كذلك بل يصح البيع في ماله ويبطل في مال الغير ويوزع الثمن بالنسبة كما تقدم ذكره في محله وبه يظهر ما في قوله ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث الى اخره حيث جعل مناط الصحة في الثلث خاصة والبطلان فيما زاد هو عدم الارتباط مع انه مثل كما عرفت وارد في البيع ايضا فلا يتم ما ادعوه كليا وبالجملة فان المدار في الاحكام الشرعية كيف كانت انما هو على النصوص الشرعية دون هذه التعليلات العقلية والله العالم

المسئلة الخامسة الاشهر انه لو مات الموصى له قبل القبول سواء مات في حيوة الموصي ام بعد وفاته فان وارثه يقوم مقامه في قبول الوصية ويكون الوصية له كما كان للموروث الا ان يرجع الموصي في الوصية ويدل على هذا القول ما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لاخر والموصى له غايب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ومورد هذه الرواية انما هو موت الموصى له في حيوة الموصي فلا يمكن الاستدلال بها على ما قدمناه من المدعى حتى يدعى ان محل المدعى انه لو مات الموصى له في حيوة الموصي قبل القبول فهل يصح الوصية ام لا فتكون الرواية المذكورة مستند القول بالصحة الا ان ظاهرهم ان محل الخلاف هو الاعم كما حررناه وربما كان المستند في تعميم الحكم لما لو مات بعد موت الموصي هو الاولوية وفيه ما فيه وطعن في هذه الرواية في المسالك وقبله العلامة في المختلف بان محمد بن قيس مشترك بين جماعة فيهم الضعيف والثقة قال في المسالك بعد نقل الرواية وهذه الرواية نص في الباب لو تم سندها اذ يحتمل ان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام مشترك بين الثقة والضعيف وغيرهما فكيف يجعل روايته مستند الحكم الا ان يدعى جبرها بالشهرة على ما هو المشهور بينهم في ذلك وفيه ما فيه اقول الذي صرح به جملة من محققي المتاخرين منهم سبطه السيد السند في شرح النافع وغيره ان محمد بن قيس هنا هو الثقة البجلي بقرينة عاصم بن حميد الراوي عنه كما صرح به الشيخ في الفهرست وحيثما يوجد هذا السند فانهم يضمونه في سلك الصحيح وهذه المناقشة قد تكررت من شيخنا المذكور في المسالك في غير موضع وهو غفلة محضة وبالجملة فالخبر صحيح صريح في المدعى ثم ان اصحاب هذا القول عللوه ايضا زيادة على الخبر المذكور بناء على قواعدهم من التعليل بالعلل العقلية بان القبول كان حقا للمورث فيثبت لوارثه بعد موته كباقي الحقوق الموروثة من الخيار والشفعة وغيرهما واعترضه في المسالك قال واما الاستدلال بكون القبول حقا للمورث ففيه منع كلية الكبرى المدعية ان كل حق يورث ان سلم ان القبول

حق فان حق القبول لا يورث في سائر العقود اجماعاً كما لو باع او وهب فمات المشتري او الموهوب قبل القبول فقبل الوارث وان كان
على الفور فانه لا يعتد به قطعاً فكذا هنا انتهى اقول قد عرفت مما قدمناه انفاً انه لا دليل على اعتبار هذا القبول الذي يدعونه ولا على
كون الوصية عقداً يتوقف على الايجاب والقبول كما هو المشهور بينهم بل ربما دل ظاهر الصحيحة المذكورة هنا مضافاً الى ما سلف من الاخبار
على انه بمجرد الوصية قد حصل الانتقال الى الموصى له وثبت له الحق وان كان متزلزلاً مراعى بوفاة الموصي اذ لا وجه للانتقال الى الوارث قبل
قبل موت الموصي الا بالتقريب الذي ذكرناه وح فالموروث انما هو الوصية لا القبول الذي ادعوه كما في عنوان المسئلة فجعلوا محل الخلاف
في انه هل يورث القبول لو مات الموصى له قبل القبول ام لا وصحيحة محمد بن قيس المذكورة ظاهرة فيما قلناه حيث قال عليه السلام في الجواب
الوصية لوارث الذي اوصى له اي انما اوصى له ذلك الرجل فمات الموصى له فهي لوارثه ان لم يرجع الموصي فيها فالموروث هو الوصية
لا القبول اذ لا دليل بل لا اشعار في شئ من الاخبار به بالكلية والحمل على تقدير مضاف في الكلام يعني قبول الوصية لوارث الذي اوصى له
خلاف الظاهر والاصل عدمه ونقل عن جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد والعلامة في احد القولين ببطلان الوصية في الصورة المذكورة
مستندين الى ان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول من الموجب له فيبطل بموته واستندوا مع ذلك الى صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشئ وفي الموثق عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سئلته عن رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشئ اقول انت خبير بما في
في هذين الخبرين من الاجمال وتعدد الاحتمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال قال في المسالك والحق ان هاتين الروايتين
لا صراحة فيهما في المطلوب لانهما كما يحتملان ان الوصية لا شئ يعتد به بمعنى بطلانها يحتمل ارادة ان الموت ليس بشئ ينقض الوصية بل
ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل وبه يتحقق التنافي بين الروايات فيكون اولى انتهى والشيخ
في التهذيبين حملهما على ما اذا رجع الموصي بعد موت الموصى له عن وصيته فاما مع اقراره على الوصية فانها تكون لورثته قال وكذا
فصل ذلك في خبر محمد بن قيس السابق ولا يخفى ما فيه من البعد عن الانطباق على سياق كلامه واحتمل الحمل على ما اذا كان
هناك قرينة تدل على ارادة الموصي له بخصوصه دون ورثته اقول ويحتمل ولعله الاقرب حملهما على التقية كما ذكره في المسالك قال لانه مذهب
اكثر العامة وكيف كان فان الخبرين المذكورين لا يبلغان قوة المعارضة للصحيحة السابقة ولعل الحامل لهم على القول بالبطلان بعد
ان علل البطلان بان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول قال وقد بينا ان القبول المعتبر هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت
لا عبرة به انتهى وفيه ما عرفت وقيل هنا قول ثالث بالتفصيل كما نقل في المسالك عن بعض الاصحاب من انه حكم بالبطلان بما اذا مات
الموصى له قبل الموصي عملاً بالخبرين الاولين وان قال فلو مات بعده لم تبطل عملاً بالاصل وعدم المعارض اقول لا يخفى ان هذه الروايات
المذكورة انما تعارضت وتصادمت في موت الموصى له في حيوة الموصي فالصحيحة المتقدمة صريحة في الصحة والانتقال الى الوارث والروايتان الاخريان على ما عرفت من الاجمال والاحتمال وان ادعي منهما الدلالة على البطلان وكيف كان فان حكم موت الموصى له بعد موت
الموصي غير معلوم من هذه الاخبار وح فيمكن ان يقال انه مع موت الموصي له في حيوة الموصي فالحكم الصحة عملاً بالصحيحة المذكورة واما
واما بعد وفاته فالوجه في الحكم بالصحة ايضاً هو ما ذكره هذا القائل بالتفصيل من ان الاصل الصحة ولا معارض هنا ويؤيده ايضاً
ما قدمناه في صدر المسئلة الرابعة من صحيحة العباس بن عامر الدالة على موت الموصى له قبل قبض الوصية فامر عليه السلام الوصي ان يطلب
وارثاً ليدفع اليه الوصية وظاهر سياقها ان موته بعد موت الموصي كما هو محل البحث ورواية محمد بن عمر الساباطي قال سئلت ابا جعفر
عليه السلام يعني الثاني عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي اعمامه عمامة في كل سنة شيئاً فمات العم فكتب اعط ورثته وهذه الرواية ايضاً
ظاهرة في ان موت العم بعد موت الموصي لانه مع حيوة الموصي لم يتحقق الملك للموصى له ليامر بالدفع الى ورثته ويؤكده ايضاً ان المعطي
والسائل انما هو الوصي الموصى اليه بتنفيذ الوصايا وهو لا يكون الا بعد موت الموصي كما هو ظاهر واما احتمال ارجاع الضمير في ورثته
الى الرجل الموصي المسئول عنه في صدر الخبر فمن الاحتمالات البعيدة التي لا ينبغي النظر اليها بالجملة فان هذين الخبرين ظاهران في انه مع
موت الموصى له بعد وفات الموصي فانه لا ريب في صحة الوصية وانها تدفع للموصى له والوارث لانه استحقها وملكها بالوصية وتحقق الملك
ولزم بموت الموصي ومدلولهما غير ما دلت عليه الاخبار المتقدمة فلا تنافي بين الجميع ولا تعارض لان مدلول تلك كما عرفت موت الموصى له
في حيوة الموصي ومدلول هاتين بعد موت الموصي وبما ذكرناه لك يظهر ضعف القول بالتفصيل المذكور لانه مبني على دلالة الروايتين
المتقدمتين على بطلان الوصية وقد عرفت ما فيه وان الاظهر هو الصحة للصحيحة المتقدمة وعدم صراحة هاتين الروايتين المذكورتين
في المنافاة بل الظاهر من جميع هذه الروايات التي اوردناها في المقام هو الصحة سواء مات الموصى له في حال حيوة الموصي او بعدها وبالتقرير
الذي شرحناه وبه يظهر ايضاً ضعف القول بالبطلان كما ذهب اليه في المختلف لدلالة هذين الخبرين على الصحة في صورة موت الموصى له بعد
موت الموصي ودلالة صحيحة محمد بن قيس على الصحة قبل موته وهو قد حكم بالبطلان في الموضعين والله العالم **المسئلة السادسة**
قال المحقق في يع فرع لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث
الولد ان كان ممن يصح له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفات ولا يرث اباه لانه رق الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث
ثم قال في المسالك بعد ذكر النص هذا فرع على المسئلة السابقة المتضمنة لكون القبول موروثاً فاذا فرض كون الموصى به جارية وحملها او الحمل
اتى الحمل والموصى له بتزويج او غيره وفرض المصنف كون الموصى له زوجها عن تزويج وفرض لون الحمل من الموصى في الحالتين والاستمرار على القول

صحيحة وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فقبل الوصية بها ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم
يملكه وانما انتقل ملكه الى الوارث ابتداء كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا او الحمل ابنه انعتق
عليه انتهى المقصود من كلامه اقول قد عرفت مما قدمناه ان ما يدعونه من القبول في هذا المقام مما لم يقم عليه دليل بل ربما دلت ظواهر
الاخبار على عدمه وح فجميع ما فرع على ذلك لا يخ من الاشكال ومنه ما ذكروه هنا من انه كما ان للموصى اليه التخيير في القبول وعدمه
كذلك يثبت للوارث التخيير في قبول الوصية وعدمه فلو مات الموصى اليه قبل القبول تخير الوارث بين القبول فيملك ما اوصى به وعدمه
فلا يملكه والمفهوم من الروايات التي قدمناها في سابق هذه المسئلة هو انه متى مات الموصى اليه في حيوة الموصى او بعد موت الموصى
فان الوصية تنتقل الى الوارث انتقالا موجبا للملك غير متوقف على شيء الا موت الموصى ان مات الموصى اليه في حال حيوته فان ما
اشتملت عليه صحيحة العباس بن عامر من امره عليه السلام بطلب الوارث والدفع اليه ثم امره بالصدقة عنه بعد تعذر الوقوف عليه اظهر ظاهر
واصرح صريح في الانتقال اليه من غير توقف على شيء والا لكان الانسب انه حيث تعذر الوارث فانه يرجع الوصية الى ورثة الموصى
لتعذر القبول الذي هو شرط عندهم بتعذر وجود الوارث مع انه عليه السلام مع تعذر الوارث امر بالصدقة عنه او عن الموصى له وهو صريح في
ملك الموصى له ووارثه من بعده بمجرد الوصية وموت الموصى وكذلك حكمه عليه السلام في رواية محمد بن عمر الساباطي بكونه لورثته الخ كان
ينبغي تقييده ان قبلوا ذلك والا فلا وكذلك حكمه عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس بان الوصية لوارث الذي اوصى له من غير استفصال بين
قبوله وعدمه ولو كان الامر كما يدعونه لكان الواجب ان يقول ان الوصية له ان قبل والا فلا وبالجملة فانه لا يخفى على المتامل في سياق الاخبار
المذكورة سيما صحيحة العباس بن عامر انه بموت الموصى اليه ينتقل الوصية الى وارثه انتقالا صحيحا شرعيا موجبا للملك غاية الامر انه
كان الموت في حيوة الموصى فان الملك يكون مراعى بعدم رجوع الموصى في الوصية كما دلت عليه صحيحة محمد بن قيس وان كان بعد موت
الموصى فقد استقر الملك بحصول شروطه المتقدمة واما ان للموصى له التخيير بين القبول والرد كما زعموه فقد عرفت ما فيه من انه
لا دليل عليه الا ما ذكروه من الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح لتاسيس الاحكام الشرعية وما المانع من ان يكون بعد استكمال شروطه
من قبيل الميراث اذا اقتضته الادلة كما صرحوا به في الوصية لغير معين من انه ينتقل بمجرد الوصية وموت الموصى وبالجملة فانك بالتامل
في الاخبار التي ذكرناها لا اظنك يعتريك الشك في صحة ما ذكرناه لكن مخالفة المشهور مما يثقل في قلوب الجمهور واذا عرفت ذلك فاعلم
انه ياتي على ما حررناه من ان الوصية قد انتقلت الى الموصى له ووارثه انما تلقاها منه وورثها عنه ان الجارية وولدها هنا هذا اذا انتقلا
الى الزوج وبموجبه ينعتق الولد عليه لانه لا يملك ولده فقوله في المسالك فيما قدمنا من عبارته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول و
قلنا بانتقال حقه الى وارثه الى اخره فيه انك قد عرفت من الاخبار التي كررناها ان مقتضاها ان من اوصى بوصية الى شخص فمات
الموصى له قبل قبض الموصى به فانه ينتقل الوصية عنه الى وارثه ويملك الوارث جميع ما ورثه الموصى له من غير تقييد بقبول لا في جانب
الموصى له ولا في جانب وارثه والوارث انما تلقى الملك عن مورثه لا من حيث قبوله خاصة ومقتضى ما ذكروه من ان الموصى له
مات قبل القبول انه لم يحصل له الملك والملك انما حصل لوارثه من حيث قبوله فيكون الوارث قد ملك شيئا لم يملكه مورثه و
هذا خلاف ظاهر فان الوارث بالاتفاق انما تلقى الملك من مورثه فكيف يملك هنا ما لم يملكه مورثه حتى انهم يفرعون عليه عدم انعتاق الولد
لعدم دخوله في ملك الاب ثم انه اي حق للموصى له لو مات قبل القبول ليرثه وارثه فانه اذا كان القبول عندهم شرطا في صحة الملك او جزء
السبب ولم يحصل فانه لا يحصل الملك وبموجبه تبطل الوصية فليس هنا شيء يرثه الوارث بالكلية فان قيل انه بالوصية يملكه تملكا متزلزلا لا
يستقر الا بالقبول فلما مات الموصى له قبل القبول ورث الوارث ذلك الملك المتزلزل عنه وورث حق القبول الذي كان للموصى له فاذا قبل
ذلك استقر الملك له قلنا اما ارثه الملك المتزلزل فممكن واما ارثه حق القبول فغير مسلم وقد تقدم ذلك في كلام شيخنا الشهيد الثاني في لك
كما قلناه في سابق هذه المسئلة في الجواب عن ذلك الدليل العقلي المذكور ثمة وبالجملة فان مقتضى الاخبار التي ذكرناها انما هو انتقال
الوصية الى الموصى له او الى وارثه بملكها وان اقترن الملك بموت الموصى له في حيوة الموصى او بعد موته كما تقدم ثم بعد موته ينتقل
الى وارثه وح فيجب الحكم بانعتاق الولد في الصورة المفروضة وهذا من جملة ما يتفرع على الخلاف بين كلامهم وبين ما يظهر من الاخبار
الجارية في هذا المضمار **المسئلة السابعة** قد صرحوا بان الوصية عقد جائز من طرف الموصى ما دام حيا سواء كانت الوصية
بمال او ولاية ويتحقق الرجوع بالتصريح وبفعل ما ينافي الوصية فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او وهبه واقبضه او رهنه كان
ذلك رجوعا وكذا لو تصرف فيه تصرفا اخرجه عن مسماه اما لو اوصى بخبز فدقه فتيتا لم يكن ذلك رجوعا اقول ما ذكروه من ان الوصية عقد
جائز من طرف الموصى ما دام حيا مما لا خلاف فيه نصا وفتوى اما الثاني فلانه لا خلاف كما نقل في المسالك وغيره في جواز رجوع الموصى
في وصيته ما دام حيا ولو كانت لازمة لامتنع ذلك فاما الاول فالاخبار الكثيرة ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن عبيد بن
زرارة قال قد سمعت ابا عبد الله ع يقول للموصى ان يرجع في وصيته ان كان في صحة او مرض وعن بريد بن معوية في الموثق عن ابي عبد
الله عليه السلام قال لصاحب الوصية ان يرجع فيها او يحدث في وصيته ما دام حيا وعن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان المدبر من الثلث وان للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها او ينقص منها ما لم يمت وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن
ابي عبد الله عليه السلام قال والمدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحة او مرض وعن يونس عن بعض اصحابه قال
قال علي بن الحسين عليه السلام للرجل ان يغير من وصيته فيعتق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي من كان حرمه ويحرم من كان

اعطاه فالم يمت ويرجع فيه وما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتبت الى علي بن محمد عليهما السلام رجل اوصى لك جعلني الله فداك
بشيء معلوم من ماله واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطاه واعطى من حرمه يجوز له ذلك فكتب صلوات الله عليه
هو بالخيار في جميع ذلك الى ان ياتيه الموت وما رواه المشايخ الثلثة في موثقة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن رجل كانت له عندي دنانير وكان مريضا فقال لي ان حدث بي حدث فاعط فلانا عشرين دينارا واعط اخي بقية الدنانير فمات ولم
اشهد موته فاتاني رجل مسلم صادق فقال لي انه امرني ان اقول لك انظر الدنانير التي امرتك ان تدفعها الى اخي فتصدق منها بعشرة دنانير
اقسمها في المسلمين ولم يعلم اخوه ان له عندي شيئا فقال ارى ان تصدق منها بعشرة دنانير كما قال لك عبد الله [illegible] الاخبار وكتب بعض
مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين هنا حواشي على هذا الخبر الاخير ما صورته العمل بخبر العدل الواحد في مثل ذلك لا يخلو من اشكال الا ان
يحمل على حصول العلم بالقراين بسعته له اجباره ويمكن ان يقال انما حكم عليه بذلك في الواقعة المخصوصة لعلمه بها انتهى اقول لا يخفى
على من تتبع الاخبار حق التتبع ان المستفاد منها انما هو قبول قول العدل الواحد في غير موضع من الاحكام ومن ذلك هذا الخبر ومن
ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها فحدثه رجل ثقة او غير ثقة فقال ان هذه امرأتي وليست
لي بينة فقال ان كان ثقة فلا يقربها وان كان غير ثقة فلا يقبل منه وظاهره كما ترى النهي عن نكاحها الذي هو حقيقة في التحريم وليس للنهي
من حيث افادة قول الثقة العلم كما تشاهدين والتاويل والحمل على الكراهة يحتاج الى المعارض وهو منتف والمعاضد له موجود ومن ذلك ما
تقدم في كتاب الوكالة من صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا
والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه العزل والاصحاب قد صرحوا انه لا ينعزل الوكيل الا مع العلم بالعزل والخبر ظاهر
ان اخبار الثقة كالمشافهة للعزل في افادة العلم بالعزل ومن ذلك جملة من الاخبار الدالة على جواز وطي الامة [illegible] اذا كان البايع
عدلا اخبر بالاستبراء ويؤيده الاخبار الدالة على الاعتماد على اذان الثقة في دخول الوقت الى غير ذلك من المواضع التي تقف عليها المتتبع البصير
ولا يبعد ان مثل خبر [illegible] انهم ذكروا ان الرجوع في الوصية ونحوها من العقود الجائزة قد يكون بالقول [illegible] اما [illegible] واستعلم اما او بالفعل
المشعر بارادة الرجوع فهذه اقسام اربعة احدها القول الصريح كقوله رجعت في الوصية الفلانية ونقضتها او فسختها او لا تعطوه ما
اوصيت به او يقول هو لغير الموصى له كفلان او لوارثي او من جملة ميراثي ونحو ذلك مما يدل على ذلك او [illegible] من [illegible] نقل العين
الى المشتري ويتبع مع ذلك بقاء الوصية ولذا اعتق المملوك وكتابته فان مقتضاهما وضع سلطة عن المملوك التي من جملة الوصية
هو كذا الهبة المقرونة [illegible] الا ان المراد [illegible] بها الرجوع وان لم يكن [illegible] يجعلها مقامات الاموال
التي لو حققت لتقضت الوصية [illegible] والعرض على البيع [illegible] دالة على ارادة الرجوع عن الوصية ولو
[illegible] القراين في شيء من هذه المواضع على عدم ارادة الرجوع [illegible]
[illegible] وتشكل الحال [illegible] على الوصية [illegible] بعينه معينة
[illegible] او دقيق فعجنه او قطن فغزله [illegible]
ثم بيتين وجه البطلان في جميع ذلك ان متعلق الوصية في جميع ذلك هو المسمى الخاص وقد زال [illegible] الاعمال الرجوع
الا ان تدل هناك قرينة على خلاف ذلك كان يفعل ذلك لمصلحة العين [illegible] عن [illegible]
خوفا من فساد وضياع [illegible] الى القرائن المقترنة بها [illegible] من الموصى به
اذ لم يقدح في صحة الوصية لانتفاء المقتضي قالوا ولو خلط الزيت [illegible] القطع بكون رجوعا
لاشتمال حصته على زيادة لم يوص بها [illegible] مع عدم امكان [illegible] والمفهوم من كلام بعضهم
انه لا يكون رجوعا لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع [illegible] مع المساواة ومع الاردى يكون نقصا
من الوصف بمنزلة اتلاف الموصى به [illegible] على الاصل [illegible] الخلط موجبا للرجوع قال في المسالك
وهو حسن مع انضمام قرينة تدل عليه [illegible] الموصى [illegible] الزيت ونحو ذلك اما لو كان مطلقا
الموصول بالسواء من خلط او [illegible] في حيث [illegible] يكون رجوعا لعدم الاختصاص
الموصى به [illegible] بل لو لم يوجد [illegible] فلا يعتبر التغير [illegible] فلا يكون ذلك رجوعا
انه [illegible] على ان [illegible] بالقرينة [illegible] على بقاء اسم الحبر قال في المسالك
[illegible] من القراين ارادة الرجوع [illegible] اشكل الحكم في ذلك واحتمل ذلك كل
الفطر [illegible] وجه الاشكال [illegible] الاعمال يؤذن
بالاستتار [illegible] الاقرب في ذلك [illegible] للرجوع [illegible]
التعيين كما تقدم واما [illegible] المقصد

الثاني في الموصي والكلام يقع فيه مقامات ثلثة **الاول** اشترط جملة من الاصحاب في الموصي الكمال بالبلوغ
والعقل ورفع الحجر ومقتضاه عدم صحة وصية غير البالغ وان كان مميزا [illegible]
وهو احد الاقوال في المسئلة [illegible] العقل [illegible] المجنون والسكران [illegible]

الكلام في الموصي

في الدروس عن المفيد وسلار والحلبي عدم نفوذ وصيته الا في البر والمعروف وعن ظاهر ابن حمزة عدم نفوذها مطلقا وعن الفاضل انه انفذها
مطلقا تارة ومنعها مطلقا اخرى قال وفي حكمه من جرح نفسه بالموت وامّا رفع الحجر فيخرج به العبد لانه وان قيل يملك فهو محجور عليه كما تقدم تحقيقه
في كتاب البيع قال في الدروس ولو اعتق ففي نفوذها قولان للفاضل قال والاولى بالنفوذ اذا علق الوصية على حريته مثل او اعتقت وقع الخلاف
فيه مما تقدمت الاشارة اليه فتفصيل الكلام في ذلك انه قد سوغ الشيخ في النهاية وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين اذا كان يضع
الشيء مواضعه ومردودة في غير البر ومتى كان سنه اقل من ذلك لم تجز وصيته قال وقد روى انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء
اليسير في ابواب البر والاول احوط واظهر وكذا يجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البر فاما ما يكون
خارجا عن ذلك فليس بممضاة على حال وبذلك قال ابن البراج وقال الشيخ المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف في وجوه
البر وكان المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر او معروف جاز وصيته ولم يكن لولي الحجر عليه في ذلك ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج
من وجوه البر والمعروف وهبتهما باطلة ووقفهما وصدقتهما كوصيتهما جائزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته
الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي ان بلغ عشر سنين جازت وصيته ايضا في البر والمعروف خاصة ولا تمضى هبته ولا وقفه وكذا
السفيه وقال ابو الصلاح لا تمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر وقال ابن الجنيد اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين
والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وقال ابن حمزة انما تصح وصية الحر البالغ كامل العقل او في حكمه ونفاذ تصرفه في ماله
وحكم كمال العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الأشياء في غير مواضعها فان وصيته وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها وقال
محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته
وعتقه وهبته لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في امواله بغير خلاف بين الامة ولقوله
تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فامرنا بالدفع للاموال اليهم بعد البلوغ وهو في الرجال الاحتلام
او الانبات او خمس عشرة سنة وفي النساء الاحتلام ايضا او الانبات او بلوغ تسع سنين او الحمل او الحيض مع ايناس الرشد وحده ان يكون مصلحا
لماله مصلحا لدينه ومن اجاز شيخنا وصيته وعتقه وهبته ليس كذلك ولقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل على
انه لا حكم لكلامه وانما هذه اخبار آحاد اوردها في النهاية ايرادا اقول والواجب اولا كما هي قاعدتنا في الكتاب نقل جملة الروايات الواردة
في هذا الباب والكلام في ذلك بتوفيق الملك الوهاب فمن الاخبار ما رواه الصدوق في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابان عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته ورواه الكليني ايضا بسند غير نقي وما رواه المشايخ الثلثة
باسانيدهم عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق
فهو جائز وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر
سنين جازت وصيته وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته فاذا
بلغ عشر سنين جازت وصيته وعن ابي بصير وابي ايوب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية
جازت وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الغلام اذا حضره الموت
فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء وعن ابي بصير في الصحيح والظاهر انه المرادي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ
الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته فاذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وما رواه
الشيخ في التهذيب في الموثق عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم
هذا ما حضرني من اخبار المسألة وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكره المشايخ المتقدم ذكرهم وهو ظاهر الصدوق وثقة الاسلام ايضا حيث نقل جملة
منها في كتابه من غير تعرض لردها ولا الطعن فيها بوجه وبه يظهر ضعف ما ذكره ابن ادريس وما تعلق به من الادلة الدالة على الحجر على الصبي
حتى يبلغ يمكن تخصيصها بهذه الاخبار فانها مع تعددها وصحة اكثرها ورواية المشايخ الثلثة لها وقول الطائفة بها لا يمكن التجاسر على ردها
واطراحها بالكلية كما هو مقتضى كلامه ولكنه جرى على اصله الغير الاصيل وقاعدته المخالفة لما عليه كافة العلماء جيلا بعد جيل وظاهر العلامة
في المختلف الميل الى مذهب ابن ادريس هنا وان لم يصرح باختياره حيث قال بعد نقل ما قدمناه من الاقوال ونقل جملة من روايات المسألة ما لفظه
وهذه الروايات وان كانت متظافرة والاقوال مشهورة لكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط التصرف في المال عنه انتهى
والى ذلك يميل ايضا كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بل ربما ظهر منه اختياره حيث قال وابن ادريس سد الباب واشترط في جواز الوصية
البلوغ كغيرها ونسبه الشهيد في س الى التفرد بذلك ولا ريب ان قوله هو الاشبه لان هذه الروايات التي دلت على الحكم وان كان بعضها
صحيحا الا انه مختلفة بحيث لا يمكن الجمع بينها واثبات الحكم المخالف للاصل بها مشكل انتهى اقول لا يخفى على المتأمل في هذه الاخبار وهي
اخبار المسألة كملا انه قد ضم بعضها الى بعض مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مفصلها وعامها الى خاصها فانه ينتج منها جواز وصية ابن
عشر سنين اذا كان ذا تمييز وكانت وصيته موافقة لوصية العقلاء من وضع الاشياء مواضعها وهو المشار اليه بالوصية بالمعروف
يعني بين العقلاء وهذا امر متفق عليه منها باعتبار ما قلناه من ضم بعضها الى بعض والاختلاف فيها في ما عدا ذلك لا يوجب ردها فيما اتفقت
فيه وبذلك يظهر ما في قوله انها مختلفة لا يمكن الجمع بينها فانه على اطلاقه ممنوع وممن قال بالقول المشهور وجزم به المحقق وشيخنا الشهيد
واما ما ذكره في المختلف من ان الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا فانه قد اعترضه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بان الاحتياط للوارث مع

عليه الحجر عليه اتفاقاً فالظاهر الآن بل يعيد ذلك ان الأحوط للموصى له ان لا يقبل وصية الصبي وفيه بعد مع امكان كون الوصية في جهة
عامة او بطفل مولى عليه فلا يتصور والاحتياط هنا وان اراد به معنى آخر فلا بد من افادته واقامة الدليل عليه وبالجملة فالاقدام على رد ما
تظاهرت به الفتوى واشتهرت به الرواية من طريق اهل البيت مشكل انتهى وهو جيد نفيس واما ما نقل عن الدروس من الخلاف
في التسعة عما ذكره فلم اقف له في الاخبار على اثر واما ما تقدم نقله عن ابن الجنيد فالظاهر ان مستنده فيه رواية الحسن بن راشد عن العسكري
عليه السلام قال اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وظاهرها
هو حصول البلوغ لكل من الصبي والصبية ببلوغ الثمان والسبع وهو مخالف لاجماع المسلمين واخبارهم وابن الجنيد هنا اقتصر على الوصية
ولا وجه لتخصيصها بالذكر فانه ان عمل بالرواية وجب عليه القول بجميع ما اشتملت عليه وان خالف اجماع المسلمين واخبارهم والا فالواجب
طرحها او ارجاعها الى قائلها والله العالم **المقام الثاني** قد صرحوا بانه لو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى فانه لا يقبل وصيته
ولو اوصى قبل ذلك قبلت ويدل على ذلك صحيحة ابي ولاد المروية بطرق المشايخ الثلاثة قدس الله اسرارهم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها قيل له ارأيت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال
فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثاً في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى بوصية بعدما احدث
في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته وهي مع صحة سندها صريحة في المراد وما ذكرناه من بطلان الوصية اذا وقعت بعد
الفعل المذكور هو المشهور بين الاصحاب وبه صرح الشيخان وابو الصلاح وابن البراج ونقله ابن الجنيد رواية عن الصادق ع وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه اصولنا وتشهد بصحته ادلتنا ان وصيته ماضية صحيحة اذا كان عقله ثابتاً عليه واحتج في المختلف على القول المشهور زيادة
على الصحيحة المذكورة فقال لنا انه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله
كالوارث لو قتل منع منه واعترضه في المسالك فقال والكل ضعيف اما السفه فلان الفرض انتفائه وثبوت رشده وان اشترطنا انتفائه
في غيره ومن الجائز ان يفعل بنفسه ذلك لعارض ثم يرجع اليه رشده لو فرض زوال حالته واما عدم استقرار حياته فيكون في حكم الميت
فليس بشرط والاصل يقتضي نفوذ تصرف الحي العاقل الجامع لباقي الشرائط مطلقاً والنصوص الدالة على نفوذ المريض مطلقاً متناولة له والقياس على
عدم حل المذبوح حينئذ لانه بمنزلة الميت فاسد لان سلم الاصل وثالث الثلاثة مأخوذ من باب ومن ثم وجبت الدية على قاتله في هذه الحالة وحكم
القاتل حكم آخر واما الحديث منع القاتل عن الميراث وحمل الوصية كالميراث فواضح الفساد فلم يبق الا العمل بالنص الصحيح ان اقتضاه اصل المنع
او رده باحد الوجوه المقتضية له ككونه احاداً او مخالفاً للاصول كما اختاره ابن ادريس محتجاً على الصحة بانه حي عاقل مكلف والنهي عن تبديل
الوصية بعد سماعها بالقرآن الذي هو حجة المتناول لمحل النزاع ولا يمنع تخصيص القرآن بخبر الواحد ولكلام ابن ادريس وجه وجيه
وان كان الوقوف مع المشهور والعمل بالنص الصحيح اقوى انتهى كلامه زيد مقامه اقول ما ذكره في رد الوجوه العقلية التي استدل بها
العلامة جيد وانما الكلام في قوله بعد نقل حجة ابن ادريس ولكلام ابن ادريس وجه وجيه وفيه ما فيه في الحج بعد نقل حجة ابن ادريس
المذكورة فقال وقول ابن ادريس لا بأس به وان كان خبر الرواية مرجحاً ترجيحها المذهب ان ابن ادريس في هذه المسألة وفي سابقتها الا ان مذهب
ابن ادريس هو الاوفق بالاصول والآيات القرآنية وهذا ان شيخنا المذكور في الروضة في المسألة السابقة قال ان قول المشهور مستند الى اخبار
متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب والاحتياط وفيه انه لا يخفى على المتتبع للاحكام ان ما ذكروه في الاحكام وصية له بهذا المقام
ونظائره في الاحكام اكثر من ان يأتي عليه قلم الاحصاء او يدخل تحت العد والاستقصاء وها انا اذكر لك ما هو من هذا القبيل
فمن ذلك مسألة الحبوة فقد دلت الآيات والروايات على ان ما خلفه الميت يكون ميراثاً لجميع الورثة مع انهم قد عملوا باخبار الحبوة وخصوا
بها تلك الادلة من الآيات والروايات ومن ذلك مسألة حرمان الزوجة فانهم قد اتفقوا على حرمانها من بعض التركة وانما اختلفوا في ذلك زيادة و
نقصاناً مع دلالة الآيات والروايات على ميراثها من جميع ما يخلفه الميت مع انهم قد خصصوا تلك الادلة بهذه الروايات ومن ذلك من عقد
على امرأة ومات في مرضه قبل الدخول بها فان مقتضى الاصول من الآيات والروايات انه ترثه لانها زوجة بلا اشكال مع ان صحيح زرارة قد دل
على المنع من ذلك فقالوا بمضمونه وخصصوا به تلك الادلة وهي رواية واحدة وان كانت صحيحة واحدة خاصة في الموضع الثاني من هذين
الموضعين ومن ذلك ما اذا طلق الرجل امرأته في مرضه الذي مات فيه فانها ترثه الى سنة والحديث من العدة او كان الطلاق بائناً ما لم تبرأ
من مرضه او تتزوج فان مقتضى الاصول كتاباً وسنة انها بعد الخروج من العدة او كان الطلاق بائناً ما لم يبرأ من مرضه او تتزوج وان مات فمقتضى
الاصول كتاباً وسنة انها بعد الخروج من العدة او كون الطلاق بائناً تكون اجنبية لانتفاء السبب بينهما بينونة فكيف ترثه مع ان الرواية قد دلت
على الارث كما عرفت وقالوا بمضمونها مع انها استدلوا في اخرجها عن ومن ذلك اخبار التخيير في المواضع الاربعة فان مقتضى
الاصول من الآيات والروايات وجوب التقصير في السفر كائناً ما كان مع انهم قد خصصوها بهذه الاخبار ولهذا امثال ونظائر في هذه المسألة
من الاخبار الحبوة من خواص مذهب الشيعة من المواضع وهؤلاء الافاضل من جملة من قال بها ولم يوافق في هذه المسائل ولم يكن
ذلك الا لما ذكرناه هنا والجميع كما عرفت من باب واحد وبذلك يظهر لك ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه وموضع الخلاف هنا انما
هو بعد ذلك كما هو صريح الصحيحة المتقدمة وكذا كلام الاصحاب فلو وقع ذلك منه خطأً او سهواً ثم وصيته اجماعاً نقل في الروضة
المقام الثالث المشهور بين الاصحاب انه لا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب او الجد للاب لا غير بحال وقال
ابن الجنيد الاب والرشيد اولى بامر الاطفال من كل احد وكذا الام الرشيدة بعده وهو ظاهر في ان لها الولاية كالاب وان جاءت

ورده الاصحاب بالضعف والشذوذ وقال في المسالك لما كانت الولاية على الغير من الاحكام المخالفة للاصل لان الاصل عدم جواز التصرف
الانسان في مال غيره بغير اذنه او ما في معناه وجب الاقتصار في نصب الولي على الاطفال على محل النص والوفاق وهو نصب الاب او الجد
له فلا يجوز للحاكم وان كان وليا عليهم ان ينصب بعده عليهم وليا لان الولاية مقصورة عليه حيا فاذا مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل حيا
عليهم لان له الولاية ح ويشمل اطلاق المنع من توليته غيرهما الوصي بان احد هما فليس له ان يوصي عليهم بالولاية مع عدم نصهما على ذلك على
اصح القولين وسيأتي انتهى اقول امام النص فتوليته الوصي في معنى توليته احدهما الصادرة عن اذنه كما جازت ولاية الوصي ابتداء عنهما ثم انه
بعد ذلك اشار الى خلاف ابن الجنيد الذي قدمنا ذكره حيث ان المصنف افرده بالذكر فقال ولا ولاية للام ولا يصح منها الوصية عليهم فقال
الشارح وانما خص الام بالذكر بعد دخولها في السابق لاثبات ابن الجنيد رد الولاية لها مع رشدها بعد الاب وهو شاذ اقول وتمام عود
على الكلام المتقدم وهو ان الولاية على الصغار مخصوصة بالاب والجد له وان علا دون غيرهما الوارث الام او احد الاقارب
لطفل تبارو ونسب فيما يعود على المال على الطفل المذكور في مصالحه وما يحتاج اليه فان للاب والجد انتزاعه عن ذلك القيم بمعنى ان الوصية
بالمال صحيحة ولكن نصب القيم باطل لانه ولاية الاب والجد شرعية فلا يعارضها وصية ذلك الوصي قال في الدروس ولا ولاية للام على الاطفال
فلو نصبت عليهم وليا لغى ولو اوصت لهم بمال ونصبت عليه فيما لهم صح في المال خاصة ثم نقل قول ابن الجنيد وسيأتي تمام البحث في هذا المقام

تحقيقا **المقصد الثالث** في الموصى به وفيه مسائل **الاولى** الموصى به قد يكون عينا وقد يكون منفعة موجودا بالفعل كالولد
والثمرة الموجودة في الحال ومتكونة في التموج ومتكولة فيه كالآبق والطير في الهواء والسمك في الماء او موجودا بالقوة كما تحمله الامة
او الدابة او الشجرة او موجودا على التابيد كسكنى الدار فان الوصية بجميع ذلك نافذة عند الاصحاب كما صرح به في الدروس وكيف كان
فانه يعتبر فيهما المذكور بالنظر الى الموصي والموصى له فلا يصح الوصية بالخمر والخنزير ولا كلب الهراش ولا الحر ولا الحشرات ولا الفضلات
لعدم المملوكية في الجميع بالنسبة الى المسلم وان جاز اقرار الكافر على وصيته بالخمر والخنزير لمثله وكذا لا تصح الوصية بما لا ينتفع به كحبة من حنطة
ونحوها قيل واحترز بجلب الهراش عن الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة محللة من الاصطياد
والشهيدين وغيرهما اقول قد تقدم في كتاب التجارة تحقيق الكلام في هذا المقام وقد اوضحنا انه لا يجوز البيع ولا التملك لشيء من افراد
الكلاب الا كلب الصيد خاصة كما هو احد الاقوال في المسألة واما ما عداه فلا دليل عليه من الاخبار الا انهم الحقوا به هذه الكلاب
الباقية لعلة لتسا لكن في الانتفاع وفيه ما لا يخفى واما السباع فالظاهر جواز الوصية بها لحصول الانتفاع بجلودها ونحوها والمراد بما لا
ينتفع به نفعا معتدا به في نظر العقلاء بحيث يكون متمولا فلا تصح الوصية بحبة من حنطة ونحوها كما لا يصح بيعه ولا المعاوضة به وفي
ذكر قيد الانتفاع بعد الملك الراجع الى تقييد الملك بذلك اشارة الى ما هو الظاهر من كون نحو الحبة من الحنطة مملوكا حتى لا يجوز
غصبها من المالك وان لم تجز المعاوضة عليها لعدم التمول **الثانية** المشهور انه يتقدر الموصى به بقدر ثلث التركة فما دون
فلو وصى بما زاد بطل في الزائد الا مع اجازة الوارث ونقل العلامة في المختلف ومن تاخر عنه عن الشيخ علي بن بابويه نفوذ الوصية من
الاصل مطلقا قال في المختلف وقال علي بن بابويه ره فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم وما فعل ويلزم
الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى انتهى اقول اما ما ذكره ره من التقدير بالثلث فهو مدلول جملة من الاخبار ومنها ما رواه في التهذيب عن علي
ابن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق
منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مملوكه
في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال ان رجلا اعتق عبدا له
عند موته لم يكن له مال غيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول يستسعى في ثلثي قيمته للورثة وعن الحسين بن محمد الرازي قال كتبت الى ابي الحسن
عليه السلام الرجل يموت فيوصي بماله كله في ابواب البر وباكثر من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي فكتب عليه السلام تجاز وصيته ما لم
يتعد الثلث وما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت
الوصية واعتق الخادم من ثلثه الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن جميل عن
ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة
الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم ويبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم
الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وفي هذا الخبر كما ترى
تصريح بانه لا يملك في الوصية زيادة عن الثلث فمن اجل ذلك تبطل الوصية في الزائد وما رواه في التهذيب في الصحيح عن احمد بن محمد بن
عيسى عن العباس بن معروف قال كان لمحمد بن الحسن بن ابي خالد الاشعري غلام لم يكن به باس عارف يقال له ميمون فحضره الموت فاوصى الى ابي
الفضل العباس بن معروف بجميع ميراثه وتركته ان اجعله دراهم وابعث بها الى ابي جعفر الثاني عليه السلام وترك اهلا حاملا واخوة قد دخلوا
في الاسلام واما مجوسية قال ففعلت ما اوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها الى محمد بن الحسن وعزمت على ان اكتب اليه بتفسير ما اوصى
الي وترك الميت من الورثة فاشار الي محمد بن يحيى وغيره من اصحابنا ان لا اكتب بالتفسير ولا احتاج اليه فانه يعرف ذلك من غير تفسيري فابيت
الا ان اكتب اليه بذلك على حقه وصدقه فكتبت وحملت الدراهم واوصلتها اليه عليه السلام فامره ان يعزل منها الثلث يدفعها اليه ويرد الباقي
على وصيه يردها على الورثة وما رواه في التهذيب عن العباس بن معروف قال مات غلام محمد بن الحسن وترك اختا واوصى بجميع ماله له

عليه السلام قال فبعنا ما ترك فبلغ الف درهم وحمل الى ابي جعفر عليه السلام قال وكتبت اليه واعلمته انه اوصى بجميع ماله قال فلما مات ما بعثت
به اليه ورد الباقي وامرني ان ادفعه الى وارثه وعن العباس عن بعض اصحابنا قال كتبت اليه جعلت فداك ان امرأة اوصت الى امرأة
ودفعت اليها خمسمائة درهم ولها زوج وولد فاوصتها ان تدفع سهما منها الى بعض بناتها وتصرف الباقي الى الامام فكتب تصرف الثلث من
ذلك الى والباقي يقسم على سهام الله عز وجل بين الورثة الى غير ذلك من الاخبار واما انه مع اجازة الورثة تجوز الوصية بالزيادة على
الثلث فيدل عليه ايضا جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ عن ابن رباط عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى
بوصية اكثر من الثلث وورثته شهود فاجازوا ذلك له قال جايز قال ابن رباط وهذا عندي على انهم رضوا بذلك في حيوته واقروا به وما
رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل
نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جايزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته وما رواه المشايخ الثلثة عطر الله
مضاجعهم في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه المشايخ المذكورون عن احمد بن محمد بن عيسى قال كتب احمد
بن اسحق الى ابي الحسن عليه السلام ان درة بنت مقاتل توفيت وتركت ضيعة اشقاصا في مواضع واوصت لسيدها في اشقاصها بما يبلغ اكثر من
الثلث ونحن اوصياؤها واحببت ان ينهى ذلك الى سيدنا فان امر بامضاء الوصية على وجهها امضيناها وان امر بغير ذلك انتهينا الى امره في
جميع ما يامر به ان شاء الله فكتب عليه السلام بخطه ليس يجب لها من تركتها الا الثلث فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جايزا لكم ان شاء الله وما نقل عن الشيخ علي
بن الحسين بن بابويه فان العلامة في المخ قد نقل عنه انه احتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه
الروح ان اوصى به كله فهو جايز له ثم قال في المخ والرواية ضعيفة والمطلوب مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية مع ان
الشيخ تاولها على من لا وارث له او على ما اذا اجاز الورثة ومع ذلك فهي قاصرة عن افادة المطلوب فانه يحتمل توجيهها فان الحق ماله ما دام فيه الروح يفعل
به ما شاء في حيوته واذا اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة بعد ما اوصى به والا نفذت الوصية في الثلثين وروى ابنه في الفقيه قال ان الصادق
عليه السلام سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال اعطه لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد
ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب هذه الرواية ماله هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث انتهى اقول
لا يخفى على من وقف على ما قدمناه في كتب العبادات في مواضع عديدة من ان الشيخ علي بن بابويه قدس سره اكثر ما ذكره سيما من الفتوى في الغير
انما هو ماخوذ من كتاب الفقه الرضوي وان كان على خلاف ما تكاثرت به الاخبار وهذا الموضع من جملة ذلك فان عبارته المذكورة عين عبارة
الكتاب حيث قال عليه السلام في الكتاب المذكور فان اوصى رجل بربع ماله فهو احب الي من ان اوصى بالثلث فان اوصى بالثلث فهو الغاية في
الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعل ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به انتهى وانت خبير بان اعتماد هذا الشيخ الجليل
على الفتوى بعبائر الكتاب مع مخالفتها للاخبار الكثيرة كما هنا وقد تقدم امثاله ايضا في غير موضع ادل دليل على اعتماده على الكتاب
المذكور وجزمه بانه كلامه عليه السلام ولكن متاخري اصحابنا رضوان الله عليهم حيث لم يصل الكتاب اليهم تكلفوا الاستدلال له ببعض الاخبار
واعترضوا عليها كما هنا بعدم الدلالة او نحو ذلك وهو غفلة عما ذكرناه تحقيقا وفقنا الله اليه ويسر لنا الوقوف عليه **تنبيهات الاول**
قالوا لو كانت الورثة جماعة فاجاز بعضهم نفذت الاجازة في نصيبه من الزائد فقيل والوجه فيه ان الوصية لما كانت ما تقبل التبعيض لانها
تبرعا محضا وكان الزائد عن الثلث منها موقوفا على اجازة الوارث جاز له اجازة البعض كما يجوز له اجازة الجميع لان ذلك حقه فله التبرع
بجملته وببعضه وكما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم كل واحد حكمه كذلك يجوز اجازة البعض منهم جميعا كالنصف والثلث و
يتقدر بالقدر المجاز دون ما عداه قالوا فلو فرض كون الوارث ابنا وبنتا واوصى بنصف ماله فان اجازا فالمسئلة من ستة لان لها النصف التركة
بينهما اثلاثا بينهما وهي ستة من تسعة ثلثه للموصى له لانها ثلث التركة وان اجاز احدهما فالمسئلة من ثمانية عشر فللموصى له من حيث الوصية
وعدم الاجازة الثلث ستة وللمجيز تمام ... ثلاثا بينهما من اجازهما ... ما وصل اليه من السادس الزائد فلو اجازه الابن خاصة
كان له ستة من الثمانية عشر لانه قد سقط منه اثنان بالاجازة وقد كانت حصته ثمانية فيدفع منها الى الموصى اليه سهمان ويبقى له ستة ولو
اجازت البنت خاصة كان لها ثلث من ثمانية عشر لان التي قبل الاجازة اربعة فيدفع منها بالاجازة سهما للموصى اليه ومنه يعلم انه لو اجازا معا
فللموصى اليه زيادة على الستة التي تثبت بالوصية ثلثة سهمان من الولد وسهم من البنت فيكون للموصى له تسعة وهي نصف الفريضة و
للولد ستة وللبنت ثلثة وعلى هذا فقس **الثاني** المشهور بين الاصحاب ان اجازة الورثة لازمة لهم سواء كانت في حال حيوة الموصى
او بعد موته ونقل عن الشيخ المفيد وسلار وابن ادريس اختصاص اللزوم بما بعد الوفاة فلو اجازوا في حال الحيوة جاز له الرجوع عنها بعد الوفاة و
يدل على القول المشهور ما تقدم من صحيحة محمد بن مسلم وبطريق اخر منصور بن حازم وهي صريحة في انهم لو اجازوا في حال الحيوة لزمهم ذلك
وليس لهم ان ينقضوا ذلك بعد الوفاة واستدل عليه في المخ ايضا بجملة من الادلة الاعتبارية وبعضها صالح لجمعها النص المذكور وبيان العلامة
وبعضها صالح للتايبد ونقل في المخ عن ابن ادريس بانه احتج بان الاجازة فيما لا يستحقونه ...
عن ملك الموصي او الورثة لا ... فالمال له وان مات كان للورثة فان كان للموصى ... كان للورثة فلما اجازوا
ولان المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم وبالجملة فانه مع قطع النظر عما
ذكرناه من الجواب لا وجه لهذا الاحتجاج في مقابلة النص الصحيح الصريح وهل هو الا اجتهاد محض في مقابلة النصوص وجرأة على اهل العصمة
قال في المسالك ولا فرق في ذلك بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصي ومرضه متصلا بموته وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي والفرق

بين اجازة الوارث حال الحيوة ورده حيث لم يؤثر الثاني دون الاول ان الوصية بمنزلة بقاء الموصى عليها فتكون اسند امتها كابتدائها بعد الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعه وبخلاف الاجازة حال الحيوة لانها حق للوارث وقد اسقطه فلا جهة لاستمراره ودوام الوصية يؤكده انتهى اقول قوله والفرق بين اجازة الوارث الى اخره كانه جواب سؤال مقدر من جانب ابن ادريس وما استدل به وتقريبه ان في تلك الحال التي اوصى الموصي هي حال حيوته كما انه لا يصح فيها رد الورثة للوصية فكذا لا يصح فيها اجازتهم فاجاب بالفرق المذكور بين الرد في تلك الحال والاجازة فان الوصية مستمرة ببقاء الموصى عليها والاستمرار يجري مجرى تجدد ما حالا فحالا فلو فرض الرد في اثناء هذه فان ما بعده في حكم تجدد عقد اخر من حيث اقتضاء الاستمرار ذلك فلا تاثير للرد في تلك الحال بخلاف الرد بعد الموت لانقطاع الاستمرار بالموت فيؤثر وبخلاف الاجازة حال الحيوة لان الاجازة حق له وقد اسقطه فلا وجه لاستمراره وانت خبير بان الاصل في ذلك النص وهذه تصلح وجوها له كما تقدم والله العالم **الثالث** المفهوم من كلام الاصحاب رضه من غير خلاف يعرف ان اجازة الوارث للوصية بما زاد عن الثلث بعد الموت تنفيذ لما اوصى به الموصي لا ابتداء عطية من الوارث باعتبار انتقال الحق اليه بالموت اما قبل الموت فلا اشكال في ذلك لان الوارث لا يملك فلا يمكن احتمال العطية فيه وانما محل الكلام بعد الموت لما عرفت من انتقال الحق الى الوارث بالموت والاصحاب كما ذكرنا على انه تنفيذ لا عطية قال في المسالك وهو مذهب الاصحاب لا يتحقق منه خلاف منهم وانما يذكر الاخر وجها او احتمالا وانما هو قول العامة والمرجح عندهم ما اخترناه ايضا انتهى وعلل القول المشهور بان الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع ووارث الخيار حيث تترتب عليه اجازة البيع فانه لا يكون ابتداء بيع بل تنفيذ لما فعل سابقا وايضا فان الوارث ليس بمالك وثبوت حق الاجازة له لا يقتضي الملك لان الحق اعم منه فتصرف الموصي في حكمه ولجازة الوارث في معنى اسقاط حقه ولانه لو برا من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة مع كونها كانت متوقفة على اجازة الوارث كالوصية ولم يفتقر الى الاستيناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصي لا على فساده وبهذا ترجح كونها تنفيذا ومما علل به الاحتمال الاخر انتقال الحق الى الوارث بالموت وزوال ملك الموصي وان تصرف الموصي في الزائد من الثلث منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولان الزيادة حق الورثة فلغوا تصرف الموصي فيها ويكون العطية من الوارث واجاب عن ذلك في المسالك بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهيا عنه وكون النهي في ذلك يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز الوارث ويمنع من كون الزيادة حقا للورثة بل هي ملك الموصي غايته ان حقهم قد تعلق بها ومع الاجازة تسقط كاجازة المرتهن تصرف الراهن انتهى اقول لا يخفى عليك ما في هذه التعليلات العليلة من الطرفين من عدم الصلوح لتاسيس الاحكام الشرعية في البين الا ان ما علل به الاحتمال المذكور وان كان خلاف ما عليه الجمهور هو الاوفق الى الاخبار والانسب بالاعتبار ومما يدل على ما ادعاه من زوال ملك الموصي عن الزائد وان تصرفه منهي عنه قوله في رواية حمران المتقدمة انه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ومما يؤيد ذلك ايضا قوله عليه السلام في مكاتبة احمد بن اسحق المتضمنة الاجازة بعد الموت فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزا لكم والمراد الاجازة لما زاد على الثلث فان فيه نوع اشعار بان ذلك عطية منهم للموصى له وتفضل منهم عليه ويحتمل ان يكون ذلك بالنسبة الى الموصي باجازة وصيته فيكون التفضل عليه وبالجملة فان الاقرب الى الاعتبار والانسب بظواهر الاخبار هو ما علل به الاحتمال المذكور وجميع ما اجيب به عنه وما علل به القول المشهور لا يخفى ما في من القصور الا انه لا ثمرة مهمة في التشاغل برده وبيان ما فيه وقد ذكروا ايضا جملة من الفروع المترتبة على القولين اكثرها لا يخلو من مناقشة في البين لبنيانها على عدم الاغراض عن ذكرها ونشرها من اراده فليرجع الى المطولات رضوان الله عليهم **الرابع** قد صرحوا بان المعتبر من الثلث فان كان وقت الوفاة لا وقت الوصية فلو كان موسرا حال الوصية ثم افتقر وقت الموت او بالعكس كان الاعتبار بحال الموت في كل من الصورتين قالوا ولا اشكال في ذلك فيما لو كان الموصى به قدرا معينا كعين معينة او مائة درهم مثلا او جزء من التركة مع كونها وقت الموت اقل منه حال الوصية وانما الاشكال فيما لو اوصى بجزء من التركة كالربع او الخمس او الثلث وكان في وقت الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الموت فصار ذلك الجزء الموصى به مالا كثيرا ربما دلت القرائن على عدم ارادته حيث لا تكون الزيادة متوقعة غالبا اقول والظاهر عندي ضعف هذا الاشكال وانه بمحل من الاضمحلال فان مقتضى اطلاق الوصية دخول هذا الفرد وهذه الكثرة التي ربما يتوهم عدم انصراف الاطلاق اليها معلومة للموصي وقت الوفاة والاعتبار كما عرفت انما هو بوقت الوفاة فعدم العدول عن الوصية السابقة على ذلك مع علمه ومعرفته بهذه الكثرة يقتضي العمل باطلاق الوصية ودخول هذا الفرد فيها والله العالم **الخامس** الظاهر انه لا خلاف في دخول الدية وارش الجناية في الوصية لو اوصى ثم قتل قاتل او جرح فان وصيته ماضية من ثلث التركة وثلث الدية وارش الجناية ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطاء يعني الموصي فقال تجاز لهذا الوصية من ميراثه ومن ديته وقال في الفقيه وفي خبر سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بثلث ماله ثم قتل خطاء فقال ثلث ديته داخل في وصيته وما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل الموصي بعد ذلك فودي فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله ومن ديته كما اوصى وما رواه في الكافي ويب عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اوصى بثلث ثم قتل خطاء فثلث ديته داخل في وصيته وربما اشكل الحكم المتقدم بان المعتبر من الثلث ما كان وقت الوفاة بما ذكرنا من دخول ثلث الدية في الوصية مع ان استحقاق الدية انما يثبت بالموت فهي متاخرة عن الموت ويمكن الجواب عن ذلك بان الحكم المذكور اولا انما هو من كلام الاصحاب وحاصله انما هو المنع من الاعتبار بحال الوصية بل العبرة بالموت بمعنى حصول الثلث حال الموت والدية وان كانت لا

تنفيذ

يستقر الا بعد الوفاة فهي في الحقيقة متأخرة عنها الا انها مقارنة للموت فلا ينافي ما اعتبروه من وقت الوفاة لصدق الاقتران بناء على هذا الوقت انه وقت الموت وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه [illegible] في [illegible] فانه هو موجب للدية خاصة مع تصريح الاخبار به فديتها [illegible] في الوصية [illegible] الثلث [illegible] فهو تدخل في ذلك ام لا اشكال سواء قلنا بان العمد موجب لاحد الامرين [illegible] بزيادة منها ونقصان فيكون القول بذلك ابعد وظاهر الاصحاب القول بدخولها [illegible] من ثلث تركته وثلث ديته وارشه وكذا العمد اذا تراضوا بالدية وقال في المسالك [illegible] وصيته [illegible] ارش جراحته ما صورته ويظهر من قوته وديته ان الحكم مخصوص بقتل الخطأ لانه هو موجب للدية على الاطلاق [illegible] احد الامرين القصاص او الدية دخل في العبارة لان الدية احد الامرين المترتبين على الوفات مستندة الى القتل [illegible] للوفاة كالخطأ وان كان لها بدل واما على قول المشهور من ان موجب العمد هو القصاص [illegible] ثبتت الدية صلحا او الصلح [illegible] بل يصالح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في العبارة تكلف وقد يندفع بانه عوض القصاص الذي هو موروث [illegible] الموروث موروث وفيها اشكل من وجه اخر وهو ان المورث [illegible] هو القصاص وليس بمال فلا يتعلق به الحق المالي المترتب على [illegible] ويندفع بانه يقبل المعاوضة بالصلح على مال فيقع الحق المالي في زيادة [illegible] وهو تحقيق الحكم الشرعي في ذلك وانه [illegible] دية العمد في هذا الحكم ام لا سواء دخلت في عبارة المصنف ام لا وطويل هذا الكلام في [illegible] تحت عبارة [illegible] قيام دليل على هذه القاعدة التي بنوا عليها وهو ان المعتبر من الثلث [illegible] الميت حال الوفاة [illegible] انهم لم يستندوا فيه الى دليل والروايات الواردة في المسألة كما عرفت موردها انما هو دية الخطأ [illegible] المشهور من انه لا ينتقل الدية الا بطريق الصلح الذي هو عبارة عن التراضي [illegible] قاعدتهم المذكورة اذ الظاهر ان هذا الصلح وما ترتب عليه متأخر عن وقت الوفاة [illegible] وقد صرح في الدروس بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة وهذا الصلح وما يترتب عليه انما تجدد بعد الوفاة [illegible] التي ارتكبها وذكرها قدس سره ظاهر الضعف بل البطلان سيما مع ما عرفت من ان اثبات الاحكام الشرعية بهذه [illegible] ينبغي النظر اليه ولا التعويل عليه هذا بناء على قاعدتهم واما بالنظر الى الاخبار فقد عرفت اختصاص موردها [illegible] الا انه قد ورد في جملة من الاخبار ما يدل على انه يجب وفاء الدين من الدية وان حدث صلحا كما في رواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال اما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين وفي رواية يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام في رجل [illegible] واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال اما اذا اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا [illegible] عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين [illegible] المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه [illegible] والثالث صريح في ذلك ووجوب قضاء الدين منها انما هو من حيث كونها من جملة [illegible] تنفذ منها وصاياه ومن ثمة ذهب الاصحاب الى انها في حكم مال الميت [illegible] او ان احد الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله [illegible] او صلحا الى [illegible] في كتاب الديات [illegible] الاشكال [illegible] فيما اعتبروه من اعتبار الثلث بوقت الوفاة [illegible] صورة الصلح [illegible] من الحكم المذكور انما هو من [illegible] وكيف كان [illegible] والله العالم

المسألة الثالثة [illegible] الاصحاب [illegible] ومما هو هذا الكلام انه صحة الوصية [illegible] وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بالمسألة [illegible] عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به من اجل [illegible] في ذلك وهو حي ورواه الشيخان [illegible] ايضا وعن خالد بن بكر الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال [illegible] واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي بعد وفاة ابي الى ابن ابي ليلى فقال ان هذا يأكل اموال ولدي [illegible] عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه [illegible] عليه السلام فقصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده [illegible] في الكافي [illegible] خالد بن بكر [illegible] وهو مجهول [illegible] والطفل لان ظاهر [illegible] في الاولى [illegible] ولان الوصية بالباطل غير صحيحة والاطلاق في الوصية يحمل على الصحيح [illegible] الاصحاب [illegible] الاشكال [illegible]

من قبيل العقد المفضولي فان شاء الوارث البالغ اجازه وكان عليه الوفاء بمقتضاه من دفع الحصة الى العامل ومع ذلك فهو عقد جايز له فسخه متى شاء لما تقدم من ان المضاربة من العقود الجايزة دون اللازمة واما ان كان المولى عليه فانه لا اشكال في صحة المضاربة كما ينادى به قوله في موثقة محمد بن مسلم لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومرجعه الى ان الاب ولي حينئذ فتمضي تصرفاته ما لم تخرج عن الوجه الشرعي وينتهي الحكم باستمراره الى بلوغ المولى عليه فاذا كمل كان له فسخ المضاربة لانها عقد مبني على الجواز وتعيين الموصي لها مدة لا ينافي حكمها الثابت لها باصل الشرع وانما تظهر الفائدة في التحديد بمدة هو المنع من التصرف بعد تمام المدة لا التزام بها في تلك المدة مع كونها جايزة شرعا ولا يكون الفسخ بعد البلوغ تبديلا للوصية وتغييرا لها وهو منهي عنه لان التبديل انما هو في العمل بخلاف مقتضاها وهنا ليس كذلك لانه لما اوصى بعقد جايز فقد عرض العامل للفسخ في كل وقت ممكن عملا بمقتضاه فالفسخ لا يكون تبديلا للوصية اذا عرفت ذلك فاعلم ان ما ذكرناه من الوصية بالمال كلا او بعضا هو المشهور وقال ابن ادريس في كتابه وقد روي انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جايزا وحلال له نصف الربح اورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه وفي الرواية نظر انتهى وظاهره تخصيص الوصية بالتصرف بالثلث فما دونه دون ما زاد على ذلك والتخيير بانه على ما قلناه من انه تنافي الروايتين بما اذا كان المال المولى عليه كالاولاد الصغار فالتأمل في العمل بالخبرين كثير مخالفة لمقتضى الاصول الذي طعن به ابن ادريس ومن تبعه فان ولاية الاب على اطفاله والوصية بهم وبما ينفق في اموالهم مما لهم فيه المصلحة غير منكور ولا ممنوع شرعا وغاية ما ربما يقال حصول التعريض في مالهم للتلف وهو غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة الحفظ وما فيه مصلحة العمل بالمال حسب الامكان ويؤيده ما ورد من جواز الاتجار بمال اليتيم من الولي رواية ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل بمال غيره والربح بينهما قال قلت فهو عليه ضمان قال لا اذا كان ناظرا له وبالجملة فان المدار في العمل على الاخبار ولا يلتفت الى هذه الاستبعادات في مقابلتها ومع تسليم ما يدعونه من خروجها عن القواعد والاصول المقررة في باب الوصية فانه يجب تخصيص تلك القواعد بها كما تقدم نظيره في غير مقام على انه لا يخفى ان مورد الاخبار الدالة على انه ليس للموصي ان يوصي بازيد من الثلث وانه يستحب ان يوصي بالاقل منه انما هو فيما اذا اوصى لنفسه او غيره بشيء من التركة واختص به عن الورثة بحيث انه قد فات على الورثة ونقص من التركة كما علل به من انه ليس له من ماله بعد الموت الا الثلث وما نحن فيه هنا ليس من هذا القبيل فانه لم يختص بشيء من التركة ولم يأخذ منها شيئا وانما هذه الوصية بمصلحة ترجع الى الورثة ليس له منها قليل ولا كثير وهذا المال الذي اوصى به سواء كان جميع التركة او بعضها انما هو مال الورثة لم يخرج عن ملكهم بالوصية كما في غيره من الوصايا التي قد سولها وقيدوها بالثلث بل هو باق على ملكهم وانما تعلقت الوصية بالتصرف فيه لاجل تحصيل مصلحة لهم وهو الانتفاع بالربح وقد عرفت انه متى كانوا اطفالا فهو الولي عليهم والناظر في مصالحهم حيا وميتا وله بعد الموت الوصية بذلك وان كانوا بالغين فهذه الوصية لا تمضي عليهم فان شاؤا رضوا وان شاؤا ابوا واستعوا واي منافاة في ذلك للقواعد المقررة عندهم **المسئلة الرابعة** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في ان الواجب المالي المحض من ان يكون مشوبا بالبدن كالحج ام لا كالزكوة والكفارات والخمس ونذر المال يجب خروجه من الاصل اوصى به او لم يوص لتعلقه بالمال حال الحيوة اما الواجب البدني المحض كالصلوة والصوم فانه انما يخرج من الثلث اذا اوصى به فيكون حكمه عندهم حكم التبرعات الموقوف اخراجها على الوصية بها من الثلث وقيل بخروجه من الاصل كالواجب المالي من غير فرق والاخبار بوجوب اخراج الواجب المالي وان كان مشوبا بالبدن من الاصل متكاثرة قد تقدمت في كتاب الحج وكتاب الزكوة والخمس وكتاب الديون اما الواجب البدني فلم اقف فيه على نص بنفي ولا اثبات لكن الظاهر ان مبنى كلام الاصحاب في الفرق بين الامرين هو ان الواجب المالي وان كان مشوبا بالبدن في بعض الافراد لما كان متعلقا بالمال حال الحيوة وجب اخراجه بعد الموت من المال وتخرج الاخبار المشار اليها شاهدا على ذلك واما الواجب البدني فانه لما كان متعلقه في حال الحيوة انما هو البدن وبعد الموت مع عدم الوصية به يتعلق الخطاب به بالولي فمع عدم الولي وعدم الوصية لا دليل على وجوب الاخراج كما ادعاه ذلك القائل المتقدم ولنا في هذا المقام تحقيقات حسنة قد تقدمت في كتاب الصلوة في المطلب الثاني في القضاء عن الاموات من الباب الرابع في اللواحق من الكتاب المذكور وكذا في كتاب الحج في المسئلة الثانية من المقصد الثاني في حج النذر وقد تضمنت دفع شبهات الاقوال المخالفة لما عليه الاصحاب مع تحقيق حسن في الباب واختلف الاصحاب في وجوب الوصية بالواجب البدني لو لم يكن وصي يقضيه عنه قال في المسالك والاقوى وجوب الوصية به على المريض كغيره من الواجبات ان لم يكن له ولي يقضيه عنه وربما قيل بعدم وجوب الوصية به لان الواجب فعله بنفسه او بوليه لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك وفيه ان علمه بوجوبه واستحقاق العقاب على ترك الواجب اختيارا مع قدرته على براءة الذمة منه يوجب وجوب الوصية ليخرج من العقاب بتركه فانه دفع الضرر عن النفس واجب نعم لو كان فوات الواجب لا بتفريط كالغفلة عن الصلوة مع علمه بالقدرة على القضاء حال الوصية احتمل عدم وجوب الوصية اذ لا عقاب على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء انتهى وفي الكفاية قال الاقرب العدم اقول الظاهر قوة ما اختاره في المسالك لظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ان للوصية حق على كل مسلم فان ظاهرها الدلالة على الوجوب كما ذكرناه في الفائدة الاولى من الفوائد التي ذيلنا بها تلك الاخبار ويزيد ذلك تأييدا ما ذكره شيخنا المشار اليه من التعليل فانه جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وما قربه في الكفاية من العدم ضعيف اذا عرفت ذلك فاعلم اذا اجتمعت في الوصية حقوق واجبة مالية وبدنية وتبرعات فان الواجب المالي كما عرفت يخرج من الاصل وما عداه يخرج من الثلث مقدما للواجب البدني على المتبرع به كما ان قام به الثلث او لم يجز الوارث والا سقط ومع اجازة الوارث الجميع فالحكم كما ذكر ومع اجازته البعض يكون مخرجه من الاصل فيبدأ به كالواجب المالي لكن لو ضاق المال عنهما قدم الواجب على المجاز وقدم

لو اجيز في تنفيذها شيئا بل لو لم يكن فيها واجب بل جميع من الوصايا المتبرع بها قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث سواء رتب بينها بما يلفظه ثم او الفاء
او اقتصر على مجرد الترتيب في الذكر وان عطف بالواو وما في حكم ذلك والوجه فيه ان الوصية الصادرة اولا نافذة لوقوعها من اهلها وهكذا ما بعدها
الى ان يستوفى الثلث فيبطل في الزائد مع وجوب ... ذكر ... متعلقة ثم وصى بالعتق من غير ترتيب في الوصية او قال اعطوا فلانا او فلانا
وفلانا ... او قال بعد الترتيب لا تقدموا احدا على احد فانه يدخل النقص على الجميع بالنسبة كما في مسئلة العول
... وقد نبه عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام رواية حمران المتقدمة في مسئلة الاولى عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى عند موته وقال
اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة التي امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون
وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث
ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ومورد الرواية وان كان انما هو الوصية بالعتق دون الوصية بغيره الا ان ظاهر الاصحاب الاستدلال بها على ما هو اعم من
بين الامرين قال في المسالك واعلم انه لا فرق في هذا الحكم بين العتق وغيره من التبرعات خلافا للشيخ وابن الجنيد حيث قدما العتق ...
ان يقع الترتيب متصلا في وقت واحد حتى لو اوصى في زمانين متباعدين كغدوة وعشية خلافا لابن حمزة حيث فرق بينهما فحكم في الاول كما ذكرناه
وحمل الثاني رجوعا عن الاول لان يبعها الثلث فينفذ الثاني وهو شاذ ضعيف المأخذ انتهى اقول يمكن ان يستدل لما ذكره الشيخ وابن الجنيد
بتقديم العتق على غيره من التبرعات وان وقع متأخرا بما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله اسرارهم عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي واحتج على ذلك
بانه محمول على العتق تقديما كما هو ظاهر الترتيب المذكور في الخبر فالتحقيق بعد في الجواب ان العتق هنا من المنجزات لانه وقع حال الحياة والمنجزات
مقدمة على الوصايا لا تم الخلاف فيها هل هو وان يخرجها من الاصل او الثلث وظاهر هذا الخبر انه من الثلث وقد اشار في المسالك والتحقيق فيما ان
الخبار في هذه المسئلة اعني مسئلة المنجزات بالنسبة الى العتق وان خرجه من الاصل او الثلث لا يخلو من اشتباه وتعارض كما اشار اليه شيخنا المحدث
الكاشاني في الوافي واما اعتبار العتق من المنجزات فالحكم فيه كما اخترناه من الخروج من الاصل مع عدم اشكال المسئلة الخامسة لو اوصى لزيد
بثلث من التركة ولعمرو بربع منها ولثالث بخمس صحت الوصية في الاول خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون الاجازة ورعاية لما تقدم من تقديم
الاول فالاول مع تجاوز الثلث وبطلت فيما عداه وقيل ان الوصية المتأخرة تقتضي الرجوع عما قبلها قال الشيخ في ف اذا اوصى لانسان بثلث
ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة فان الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها واستدل باجماع الفرقة والاخبار وقال ابن ادريس
اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لغيره بلفظ التخصيص كان الثلث للاخير ويكون الوصية الثانية ناسخة للاولى لان الانسان لا يستحق
من ماله بعد وفاته الا الثلث من المال فاذا اوصى به لانسان ثم اوصى به بعد ذلك لآخر فقد نقل الثلث الذي يستحق من الاموال الى الثاني لانه
يعلم انه لا يستحق سوى ثلث فاذا اوصى به ثم وصى به فقد رجع عن الاول فهذا معنى قول اصحابنا انه اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى فان امكن
العمل بهما جميعا وجب العمل بهما وان لم يمكن كان العمل على الاخيرة فاما اذا اوصى بشيء آخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول
فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا على الاخير لانه لما اوصى للاول بما قال الوصية له شيء وكذا الثاني والثالث ...
ان الثلث يبلغ مقداره جميع ما ذكره ... بما ذكر لانه يعلم انه ليس له بعد موته سوى الثلث فاذا استوفاه دخل النقص على الاخير فهذا فرق بين المسئلتين
فلا يظن ظان التضاد بينهما ولان مذهب اصحابنا ان الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع ولان الواجب البداءة بالاول فالاول الى ان ...
القول بما ذكره من الفردين المذكورين الذي يكون في احدهما الرجوع بالوصية الثانية عن الاولى وحكم الاخرى حكم الاولى فالاولى ...
كما هو المفهوم من كلام غيره وانما الكلام فيما فرضه اولا من قوله اذا اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لآخر فان ذلك رجوع عن
الوصية الاولى حيث ما ذكره الشيخ في ف فانه خلاف ما صرح به وما هو الظاهر من كلام المتأخرين فان ظاهر كلامهم ان هذا لا يقتضي
الرجوع بل يكون من قبيل ما يحكم فيه بصحة الوصية الاولى فالاولى وانما الذي يقتضي الرجوع اضافة الثلث الى نفسه مثلا كان يقول ثلثي
او الثلث الذي استحقه واما مجرد ذكر الثلث المال من غير ان يضيفه الى نفسه فلا قال المحقق في الشرايع لو اوصى لشخص بثلث ولآخر بربع ولآخر
بسدس ولم يجز الورثة اعطي الاول وبطلت الوصية لمن عداه قال الشارح انما صحت الوصية للاول خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون
الاجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الاول فالاول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتأخرة تقتضي الرجوع عما قبلها لان
الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد له من لفظ يدل عليه ومجرد الوصية بما زاد على الثلث ثانيا وثالثا اعم من الرجوع عن الاولى وعليه ما
يدل عليه القول قوله ولا يتوهم هنا الى آخره خروج مخرج الرد على ما ذكره ابن ادريس والشيخ ... فيما تقدم نقله عنهما ثم انه قال المحقق ايضا لو اوصى
بثلثه لواحد وبثلثه لآخر كان ذلك رجوعا عن الاول الى الثاني قال الشارح الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها الموجب لاختلاف الحكم ان الثلث
المضاف الى الموصي هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا فاذا اوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية الاولى لانه ليس له ثلثان مضافان اليه
على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو اوصى بعين لواحد ثم اوصى بها لآخر بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه فانه متعلق بجملة المال
فيحمل على ما ينسب الى ثلث النافذ فيه الوصية فاذا اوصى بعده بربع لا يتبادر الى الفهم منه انه بعض ذلك الثلث السابق بل الربع الذي هو خارج
عن الثلث المتعلق باصل المال وكذا لك السدس فيكون وصايا متعلقة لا تضاد بينها فيبدأ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ...
الاجازة انتهى وهو كما ترى صريح فيما قلناه واوضح فيما اثبتناه وبالجملة فان مقتضى انه ان كان الموصى به اشياء متغايرة او مطلق ...
فانه يبدأ فيها بالاول فالاول ولا يكون الثاني رجوعا عن الاول سواء زاد الاول عن الثلث او نقص عنه ويكون الفائدة في ... لو اجاز الوارث

الجميع نفذت الوصايا كلها ومنه ما لو اوصى بثلث المال لشخص ثم اوصى بالثلث او الربع لاخر بتقريب ما تقدم نقله عن المسالك من قوله بخلاف قوله لفلان ثلث مع عدم اضافته الى نفسه الى اخره وان اتحد العين كان الثاني رجوعا عن الاول لامتناع اجتماع المالكين في عين واحدة ومن هذا ما اضاف الثلث الى نفسه فيكون الثانية ناسخة للاولى قطعا بتقريب ما تقدم نقله عن المسالك من قوله ان الثلث المضاف الى الموصى هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا الى قوله فيكون بمنزلة ما لو اوصى بعين لواحد ثم اوصى بها لاخر وما ذكره ابن ادريس في تعليل ما اختاره من نسخ الاولى من ان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث لا ينافي تجويز الوصية بازيد من الثلث لامكان الاجازة ونفوذها بذلك والاجازة على الاقوى عندهم ليست ابتداء عطية انما هي تنفيذ لوصية فيجوز ان يوصي معتمدا على اجازة الورثة فيكون الوصية صحيحة ولا يزول هذا الحكم عنها الا بلفظ يدل على الرجوع عما سبق وحكم بصحته وهو في هذا المثال ونحوه منتف فيحكم بصحة الجميع ويعمل في الزائد عن الثلث بمقتضى القاعدة المقررة من البداءة بالاول فالاول وهذا بخلاف قوله ثلثي باضافته الى نفسه ونحوه فان الرجوع هنا معلوم بالقرينة القوية لما تقدم في كلامه بقوله لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله واذا اوصى به لانسان الى اخره وكيف كان فالمسالة لا تخلو عن النظر لا يخلو بعض شقوقها من الاشكال سيما في هذا الفرع ولهذا اختلف كلامهم واضطرب افهامهم في هذه المسالة قال في المسالك بعد البحث في المسالة بنحو ما ذكرناه واختيار ما حررناه من الفرق بين المسالتين المتقدمتين في كلام المحقق ما صورته واعلم ان كلام الاصحاب قد اختلف فيها اختلافا كثيرا وكذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل في الكتاب الواحد والعلامة في عدة وافق المصنف على ما ذكره في المسالتين لكنه استشكل بعد ذلك في المسالة الثانية وفي التحرير لسبب الحكم في الثانية كالتي على ان او جعل فيه نظرا ووجه الاشكال والنظر مما ذكرناه ومن ان كل واحدة منها وصية يجب تنفيذها بحسب الامكان ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله ما دام حيا له فيصح اضافته اليه وانما يخرج عن ملكه بالموت ونحن نقول بموجبه الا انا ندعي وجود القرينة في هذه الاضافة على الرجوع ومن ثم لما ابدلها بالاضافة الى ماله فضلا عن جعل الثلث مطلقا شككنا في ارادة الرجوع فلم نحكم به وقدمنا الاول والحق اعتمد على اعتبار القرينة وعدمها كما حققناه وجزم بعدم وجودها في ثلث مالي ولم يتعرض للثلث المضاف الى الموصي بل اعتمد على القرينة ومع الشك فيها على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق في المسالة والمحقق الشيخ علي في شرحه اعتمد في المسالة على اصل اخر غير ما ذكرناه ورتب عليه الحكم وهو ان الاصل في الوصية ان تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما تكون الثانية نافذة فاذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك النصف على استحقاقه حملا للبيع على معناه الحقيقي ومن ثم فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخا للاول فيقدم واولى منه ما لو قال بثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القرائن ان تكون الوصية الاخيرة رافعة للاولى مع اعترافه بانه مخالف لما صرح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه من ان اطلاق الوصية محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح اما النافذ بحيث لا يترتب عليه منع بوجه فلا اعتبار به قطعا الا ترى ان الوصية بجميع المال توصف بالصحة ووقوف ما زاد على الثلث على الاجازة ولا يقول احد انها ليست صحيحة ولذلك لو باع بخيار حكم بصحة البيع وان لم يكن نافذا بمعنى انه لا يستحق احد فسخه وما مثل به من بيع الشريك النصف فانه محمول على استحقاقه لا يؤثر هنا للفرق بينه وبين المتنازع فيه لان جميع التركة مستحقة للموصي حال حيوته اجماعا فقد اوصى بما يستحقه ومن ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث وصحة هبته وان توقف على اجازة الورثة لان ذلك لهم كالخيار للبائع بالنسبة الى ملك المشتري بل اضعف للخلاف في ان الملك هل ينتقل اليه في زمن الخيار ام لا والاتفاق على ان التركة مملوكة للموصي ما دام حيا ومن ثم لزمت الهبة لو برئ من مرضه وكانت الاجازة تنفيذا للوصية لا عطية مبتدأة على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ في ط عليه الاجماع وانما الخلاف في التنفيذ والعطية للعامة واصحابنا يجعلون العطية احتمالا مرجوحا لا قولا واذا تقرر ان الاطلاق محمول على الوصية الصحيحة فكل وصية من المذكورات صحيحة سواء كانت نافذة ام لا لم تدل الوصية المتاخرة عن الوصية بالثلث على انها ناسخة للسابقة ورجوع عنها بل على ارادة الموصي اعطاء كل واحد ما اوصى له به وان توقف ذلك على اجازة الورثة فان ذلك امر اخر غير الوصية المعتبرة شرعا وقد ظهر بذلك انه لا تضاد بين قوله اوصيت لزيد بثلث ولعمرو بربع بطريق اولى وانما يقع التضاد صريحا اذا قال بعد الوصية لزيد بثلث اوصيت لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بثلثي او بالثلث الذي جعلته له ثم غير متوقف على الاجازة ونحو ذلك وفي مثل قوله بثلثي لزيد ثم بثلثي لعمرو بالقرينة لا بالتصريح كما حققناه ثم نقل عن الشيخ رحمه الله انه اتفق له في هذه المسالة غرائب في شرح ذلك بما لا مزيد فائدة في ذكره وانما نقلنا كلامه قدس سره بطوله لجودة محصوله في تحقيق المسالة زيادة على ما قدمناه وللاطلاع على ما وقع لهم من الاختلاف في المسالة زيادة على ما ذكرناه الا ان الخلاف الذي ذكرناه اولا بالنسبة الى المسالة الاولى من المسالتين المفروضتين في كلام المحقق والذي ذكره قدس سره بالنسبة الى الثانية منهما والله العالم **تذنيبان الاول** لو اشتبه السابق في صورة الوصية بالثلث لاثنين احدهما بعد الاخر فانه يستخرج بالقرعة كما حكم به الاصحاب لانها لكل امر مشتبه فان قلنا بان الوصية للاول وانه يلاحظ في الصحة الاول فالاول فانه يحكم بها للسابق وان قلنا بان ذلك عدول ومنع فانه يحكم بها للثاني وح فالطريق في كتابة الرقاع بناء على ذلك ان يجعل باسم السابق او المتاخر وصفتها ان تكتب في رقعة اسم احدهما وانه السابق وتكتب في رقعة اسم الاخر وانه السابق ويجعلان في موضع ويخفيان ثم يخرج احديهما فمن خرج اسمه كان هو السابق وترتب عليه الحكم من استحقاق او حرمان وان شاء ان تكتب مع السابق المتاخر في كل من الرقعتين والمرجع الى امر واحد **الثاني** لو اوصى بشيء واحد لاثنين كان يقول اعطوا زيدا وعمرا مائة درهم او الدار الفلانية

وكان

وكان ذلك ازيد من الثلث فان النقص يدخل عليه بالنسبة ولو جعل لكل واحد منهما شيئا بان يقول اعطوا زيدا درهما واعطوا عمرا خمسين درهما واعطوا زيدا نصف الدار وعمرا نصفها او نحو الزيادة على الثلث فانه يبدأ باعطية الاول ويدخل النقص على الثاني ثم

المسألة الثامنة قال الشيخ في النهاية انه اذا اوصى بعتق جميع مماليكه وله مماليك يختصه ومماليك بينه وبين غيره اعتق من كان في ملكه وقوم من كان في الشركة واعطي حقه ان كان الثلث يحتمل فان لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمله وتبعه ابن البراج والعلامة في المختلف ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم باسانيدهم وفيها الصحيح عن احمد بن زياد وهو مجهول عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فقال يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار وقال ابن ادريس انه يعتق من يختصه ولا يقوم من في الشركة بل يعتق بقدر ما يملكه ولا يعطى شريكه ثمن حصته وان احتمل ثلثه ذلك لانه بعد موته لا يملك الثلث اذا لم يوص به لان الموت يزول به ملكه الا ما استثني من ثلثه وهذا ما استند اليه القول من المتأخرين وهو قول الشيخ في المبسوط حيث قال اذا اوصى بعتق بعض عبد ثم مات اعتق منه ذلك الشقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عن ماله بالموت الا القدر الذي استثناه وقال العلامة في المختلف بعد نقله عن الشيخ في النهاية انه استدل عليه بان الموصي اوجد سبب السراية في العتق فيوجد مسببه اما المقدمة الاولى فلان العتق سبب السراية اذا كان مالكا للقيمة واما الثانية فظاهرة ثم اورد الرواية المذكورة واعترض على الثلث فيما اورده من التعليل العقلي بانه ان اريد مطلق السبب منع من التام لم يفد المطلوب وان اريد به التام منعناه هنا لان السبب التام للسراية العتق مع اليسار واليسار هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت او نقول ان سبب السراية انما هو العتق لا الوصية به والعتق انما وقع بعد الوفاة فيسببه يجب ان يقع بعده ايضا مع اجتماع شرائطه التي من جملتها اليسار وهو منتف هنا بعد الوفاة لما ذكرناه ثم قال فان قيل كان العتق سبب قريب في السراية لانه سبب فيها لانها من سبب العتق وقد حصلت حالة اليسار لانه المفروض والعتق سبب في السراية قلنا مجرد وجود السبب لا يقتضي وجود المسبب الا اذا اجتمعت شرائطه والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه لفقد شرط وهو هنا كذلك لان شرط العتق وفاة الموصي لانه محل وصيته والوصية انما تقع بعد الوفاة فان التخلف السبب هو العتق عن سببه الى ما بعد الموت واذا تقدم السبب هو العتق بسبب اي فيه بعد الوفاة لزم منه تخلف مسببه وهو السراية كذلك ولم يتم المطلوب حيث يتوقف المال ثم قال والرواية لا تصلح لتأسيس الحكم لانها ضعيفة السند فان احمد بن زياد المذكور فاسد وافقي غير ثقة انتهى اقول يمكن ان يقال ان محل البحث وموضع المسألة من اوصى بعتق مماليكه بمعنى انهم يعتقون بعد موته او ينعتقون ونحو هذا اللفظ من لفظ الرواية غير ظاهر فان ظاهرها مكتسب في وصيته او قال بلسان في مرضه مماليكي احرار وظاهر هذه العبارة احتمال الانشاء فيكون ذلك عتقا في ذلك الوقت ويحتمل الاخبار عن عتق سابق وعلى كل من الامرين فالعتق وقع في حال الحيوة فيترتب عليه ما ذكر في الرواية من السراية ان كان في ثلثه ما يفي به الثلث والمراد بالوصية بان يعتق مماليكه بعد موته فهو في غاية البعد عن ظاهر لفظها فان قيل ان ذلك مفهوم من قوله فيوصي في وصيته والوصية بالعتق يقتضي الاعتاق بعد الموت قلنا يمكن ارتكاب التجوز في هذا اللفظ بمعنى انه يقول ويذكر هذا القول في تلك الحال وباب التجوز في الكلام واسع وارتكاب ما قلناه من هذا التأويل اولى واقرب مما ذهب اليه القائلون بالقول الاول من التقويم على الموصي مع انه لا مال له بعد الموت كما اورده عليه واولى مما ذهب اليه من رد الخبر لاطراحه بالكلية مع عدم وجود ما يضاده من الاخبار والعمل بالخبر مهما امكن اولى من طرحه وعلى ما ذكرناه فالخبر لا يكون من محل الاستدلال في شيء فيبقى القول الاول خاليا من الدليل ويكون العمل على القول الثاني بناء على القول الثاني بناء على القاعدة المذكورة وهي انه لا يقوم عليه الا مع وجود المال له ولا مال له في تلك الحال وبالجملة فان الظاهر لهذا الفهم القاصر والذهن الخاسر هو حمل الخبر على ما ذكرناه بما عرفته من التقريب فلا يلزم مخالفة القواعد بناء على القول الاول ولا رده بناء على الثاني القول والله العالم

الحادي عشر يشتمل على جملة من الفروع بالنصف فمن ذلك ان الف درهم فظهر ان الف دينار فانه يقبل قولهم في دعوى ظن قلة المال مع يمينهم ويقضي عليهم بما ادعوا ظنه فلو حلفوا اقضي عليهم بصحة الاجازة في خمسمائة درهم وعلل قبول قولهم باستناده الى اصالة عدم العلم بالزائد مع ان المال لا يعلم غالبا الا ان ادعاؤهم يمكن ان يكون ما ذكروه ولا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم لان الظن من الامور النفسانية فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الحرج لتعذر اقامة البينة على دعواهم وتردد المحقق في ذلك ومنشأه ما ذكروه من تناول لفظ الموصى به القليل والكثير وقدومهم على ذلك مع جهل المال مما يؤذن بما ذكر فالرجوع الى قولهم رجوع عن الصيغة المتيقن الدلالة على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه قال في المسالك بعد ذكر ذلك والاقوى القبول ثم قال فيهم الى الموصى له بنصف ما ظنوه وثلث باقي التركة اشبه قول لا ريب فيه قوة ما قواه بالنظر الى هذه التعليلات المذكورة من الطرفين الا ان الاعتماد عليها في تأسيس الاحكام الشرعية كما عرفت في غير مقام مما تقدم لا يخلو من الاشكال والمسألة عارية من النصوص على الخصوص والاحتياط طريق الاحتياط والله العالم

الثاني قالوا لو اوصى بعبد او بدار فاجاز الورثة الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك الثلث وازيد بيسير مع ظهور كون ذلك ازيد بكثير لقلة المال لم يسمع دعواهم في هذه الصورة لان الاجازة هنا قد تضمنت معلوما بخلاف ما تقدم في سابق هذا الموضع وحاصل الفرق بين المسألتين ان الاجازة في هذه الصورة وقعت على معلوم للورثة وهي العين المخصوصة كيف كانت من التركة وكانت الاجازة منصبة عليها بخلاف الصورة الاولى حيث ان الوصية فيها بجزء شائع وهو النصف مثلا والعلم بمقداره قلة وكثرة موقوف على العلم بالتركة جملة والاصل عدمه فتسمع فيه دعوى الجهالة وانت خبير بما في ... تطرق احتمال المناقشة ولهذا مال في الدروس الى التسوية بين المسألتين في القبول ... جعل العلامة في ...

احتمالا ووجه المناقشة التي اشرنا اليها انما ذكروه في المسالك من ان الاجازة وان وقعت على معلوم للورثة كما يدعونه الا ان كونه مقدار الثلث او ما قاربه مما تساعده عليه انما يعلم بعد العلم بمقدار التركة والاصل عدم علمهم بمقدارها وبناؤهم على الظن فكما احتمل ظنهم قلة التصرف في نفسه يحتمل ظنهم قلة العين بالاضافة الى مجموع التركة وان لم يكن قليلا في نفسه قال ومخالفة الاصل هنا ظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في رفع الظن عنه و اعتقاد كثرته بل يكون عدم ظهوره بخلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين تقدم على الوصية نقل المال الفاضل عنهما وهذا هو الموافق للاصل كما الاول ثم قال وايضا من جملة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو متحقق هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار التركة وذلك يقتضي جهالة قدر العين من التركة كالمشاع ولعل القبول اوجه انتهى والغرض من التطويل بنقل كلامهم مع ما عرفته من عدم الاعتماد عليه مع خلوه من الدليل الواضح هو وقوف الناظر في الكتاب على ما في هذه المسائل من كلام الاصحاب وطلبا لتشوق نفسه الى الوقوف على كلامهم وتفتيشهم فيها وابرامهم وقد اشرنا في غير موضع مما تقدم ان الغرض من الكتاب هو ان لا يحتاج الناظر فيه الى مراجعة شيء من كتب الاخبار لاحاطته بجميع اخبار كل مسألة مسألة وكذلك لا يحتاج الى مراجعة كتب الاصحاب للاطلاع على ما ذكروه في كل مسألة مسألة حسب الامكان والا فاستقصاء كلامهم في كل مسألة مسألة مما يتعذر غالبا فيكون كتابنا هذا مغنيا عن مراجعة غيره من كتب الاخبار وكتب الفروع في الحلال والحرام **الثالث** الظاهر انه لا اشكال في انه لو اوصى له بثلث ماله مشاعا فانه لو اوصى له من كل شيء من التركة ثلثه حاضرا كان او غائبا عينا كان او دينا فهو شريك للورثة في كل جزء جزء من التركة اما لو اوصى له بثلث التركة معينا في عين مخصوصة كدار مخصوصة او عبد مخصوص فان الموصى له يملكه بالقبول وموت الموصي ولا اعتراض للورثة من حيث اختصاصه بالعين عنهم ولهم منها الثلثان لانه لا خلاف في ان المريض ثلث ماله يتصرف فيه كيف شاء وانه لا يتوقف على اذن الورثة غاية الامر انه بعد ان خصه بهذه العين من حيث كونها ثلث التركة وهو لا يملك من هذه العين الا ثلثها جعل ما بايديهم من ضعف الوصية من جملة التركة كالقيمة الشرعية مما يستحقونه من ثلثي هذه العين هذا اذا كان ضعف الموصى به بايديهم كما هو المفروض اما لو لم يكن بايديهم بان كان له مال غائب او بيد متغلب فان لم يكن بايديهم من التركة شيء اصلا فللموصى له ثلث تلك العين خاصة وكان انتقال ثلثيها موقوفا على تمكين الوارث من ضعفها من التركة وان كان بيدهم شيء لا يقوم بالضعف فله من العين ما يحتمله الثلث منها ومما بايديهم من التركة والباقي يصير موقوفا فلا يحكم به لاحدهما حتى يتضح الحال فيجعل امانة بيد الحاكم او امينه او من يتفقان عليه الا ان يتبين الامر بحصول الغائب وعدمه ثم ان هذا القدر المتخرج من الثلث المنحصر في بعض هذه العين منجزا هل يتسلط الموصى له عليه ام لا بل يمنع من التصرف فيه وان كان ملكا له وجهان اختيارا ولهما في المسالك قال لوجود المقتضي وهو ملكه له بالوصية المحكوم بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل حال لان غاية ما هناك تلف الغائب باجمعه فيكون الحاضر هو مجموع التركة فيملك ثلثه بغير مانع ثم ذكر وجه المنع ورده بما هو مذكور **الرابع** قالوا لو اوصى بثلث عبده فتبين انه ليس له من العبد الا ثلثه وان ثلثيه مستحق للغير فان الوصية تصح في ذلك الثلث ثم ان كان الموصي لا يملك غير ذلك العبد لم ينفذ وصيته المذكورة الا في ثلث ذلك الثلث الذي يستحقه وتوقف في ثلثيه على الاجازة وان ملك غيره اعتبر خروج ثلث العبد من ثلث التركة ونقل عن بعض العامة انه حكم بنفوذ الوصية في المسألة المذكورة في ثلث الثلث خاصة والذي عليه الاصحاب كما عرفت ان الوصية انما تنصرف الى مستحقه خاصة وهو الثلث على التفصيل المتقدم وما ذهب اليه ذلك القائل كانه مبني على الاشاعة وجواز الوصية بمال الغير بمعنى انه اوصى بثلث شايع في العبد وهو ملك الجميع من الموصي وباقي الشركاء فلا ينفذ وصيته فيه بل انما ينفذ في ثلثه ويرجع الى كونه موصى به ثلث الثلث ورده الاصحاب بان الوصية لا تصح الا بما يملكه الموصي فلو اوصى بمال الغير لغت فلا تنزل على الاشاعة المستلزمة للوصية بمال الغير **الخامس** المشهور في كلام المتاخرين انه لو اوصى بما يقع اسمه على الحلال والحرام انصرف اللفظ الى الحلال صونا للمسلم عن الحرام كما اذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان وايده بعضهم بوجوب تنفيذ الوصية بحسب الامكان لعموم فمن بدله بعدما سمعه وهو لا يتم الا بذلك وقال الشيخ في ط اطلاق قوله عود من عيدانه ينصرف الى العود الذي يضرب به للهو لان ذلك يسمى بالاطلاق عودا في العادة ثم ينظر فان كان له منفعة غير الضرب صحت الوصية وان لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح الا للعب بطلت الوصية اقول لا ريب ان لفظ العود هنا من الالفاظ المشتركة ومن شان اللفظ المشترك ان لا يحمل على احد معانيه الا بالقرينة وفي كون ما ذكروه من صون المسلم عن المحرم قرينة على الحمل على الحلال على الاطلاق محل اشكال سيما مع شيوع استعمال المسلمين اللهو واللعب بالعود وغيره فان ذلك يختلف بحال الموصي وما هو عليه من التورع عن المحرمات او عدم ذلك ولو في ساير الحالات لكان حسنا نعم لو لم يكن له الا عود لهو بالكلية انصرف الى الحلال بغير اشكال وان كان اللفظ اعم من المحرم ولو لم يكن له الا العود المحرم قيل تبطل الوصية لو لانصرافه الى غير المشروع حيث لم يكن له غيره والحال انه قد خصها بما هو له فلا ينتقل الى تحصيل غيره وظاهر كلام الشيخ المتقدم انه ان كان له منفعة مباحة غير الضرب صحت الوصية والا فلا وقيل تصح الوصية به ولكن تزال عنه الصفة المحرمة بان يحول منها الى غيرها من الصفات المحللة ان امكن والا بطلت الوصية واطلاق العبارة يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره والانتفاع بخشبه في بعض المنافع المحللة يكفي في الصحة على هذا القول واستشكل في المسالك في ذلك بانه يخرج بالكسر عن كونه عودا لان وصيته معلقة على وصف العود فكسره خروج عن الاسم ثم قال لا يقال اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح ذلك في جواز الوصية لانا نقول ان جواز تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على كسره

فيدور ولو قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له فيقبل بعد ضم البيانين دفع الدور وهذا منشأ الدور وما تقدم من زوال اسم العود الذي هو متعلق
الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى الموصى له الامتثال انتهى اقول لا يخفى ان مبنى كلامه قدس سره على ان الكسر
يخرج عن كونه عودا فلو دفع بعد الكسر الى الموصى له لا يصدق الاتيان بالوصية والامتثال لها وفيه ان احد افراد العود عود الخشب
وهذا بعد الكسر وان خرج عن عود اللهو الا انه لا يخرج عن عود الخشب قال في كتاب المصباح المنير والعود عود اللهو وعود الخشب جمعه اعواد وعيدان
ونحوه في القاموس وحينئذ فيرجع الكلام الى ما ذكره ذلك القائل من صحة الوصية متى ازيلت عنه صفة الحرمة وحول الى غيرها من الصفات
المحللة وان هذا العود بكسره وقد خرج عن عود اللهو وصار من قبيل عود الخشب الذي منافعه المترتبة عليه محللة ثم انه قال في المسالك
على اثر الكلام المتقدم والاقوى انه ان امكن ازالة الصفة المحرمة مع بقاء اسمه صحت الوصية والا بطلت لحصر ما عنده وهو يبطل تحصيل
عود من خارج ولم يوجد عنده ما يتناوله الاسم شرعا فيكون ذلك بمنزلة ما لو اوصى بالمحرم انتهى اقول قد عرفت مما اوضحناه بقاء اسم
العود على الباقي بعد الكسر فتصح الوصية ولا يحتاج الى تحصيل عود من خارج باي نحو كان فان الموجود عنده بعد الكسر مما يتناوله اسم العود
فلا موجب لبطلان الوصية والله العالم **السادس** قال المحقق في يع وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية و
الحائط والزرع قال الشارح في قوله المملوكة تنبيه على انا لو لم نقل بملكها ولم نجوز بيعها لثبوت الاختصاص بها وانتقالها الى يد بالارث
او غيره وهو اعم من الملك قوي نحن فقد حققنا في كتاب البيع ان المستفاد من الاخبار اختصاص الملك وجواز البيع ونحوه بكلب الصيد خاصة
كما هو احد الاقوال في المسألة وان ما عداه لا دليل على جواز تملكه ولا بيعه ولا غيرهما من الاحكام ومنها الوصية هنا واما ما ذكره
الشارح هنا من جواز الوصية بالكلاب وان لم نقل بملكها او لم نجوز بيعها فهو مشكل اما اولا فلما صرح به من ان من شرط صحة
الوصية صحة الملك لكل من الموصي والموصى له كما تقدم في المسألة الاولى من مسائل هذا المقصد وقد اعترف بذلك الشارح ايضا
حيث قال بعد قول المصنف ويعتبر فيهما الملك فلا يصح بالخمر والخنزير والكلب الهراش ما صورته المراد صلاحية الملك للموصي والموصى له كما
ترشد اليه الامثلة فان المذكورات لا تقبل الملك بالنسبة الى المسلم الموصي بناء على اعتبار الواقع في نفس الامر الى ان قال واحترز بكلب الهراش
عن الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة وهو كما ترى صريح فيما ذكرناه وعلى هذا المنوال كلام
غيره من الاصحاب في هذا المجال واما ثانيا فلان الوصية حكم شرعي يترتب عليها جملة من الاحكام كما في جملة الوصايا المبحوث عنها في هذا
المقام فلا بد في اثباته من الدليل الشرعي كما هو واضح لذوي الافهام وغاية ما دل عليه الدليل صحة الوصية بالمملوك فغيره يتوقف على الدليل
ومجرد هذه التعليلات العليلة لا يجوز ان يترتب عليها الاحكام الشرعية واما ثالثا فلان ما ادعاه من انتقالها من يد الى يد بالارث وغيره مجرد
دعوى لا يخرج عن المصادرة فان المانع للملك يمنع من حصول الارث فيها لانه فرع الملك بلا خلاف نصا وفتوى وبالجملة فان كلامه قدس
سره هنا لا يخلو من مسامحة ثم انه قال في المسالك ايضا انه [illegible] اوصى بكلب تجوز الوصية به وصدق التركة [illegible] جوزنا شراء
المشتري من التركة ودفع الى الموصى له وان لم نجوز شراءه احتمل بطلان الوصية لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع ووجوب ابقاء المصلحة بغير البيع
اذ لا يلزم من عدم جواز بيعه عدم امكان تحصيله على الوارث تحصيله من بذل الوصية مع امكان انفاذها [illegible] للوارث
عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصية مورثه الا من مال المورث وهو منتف هنا والاقوى البطلان مطلقا لكن لو تبرع [illegible]
صح وان لم يكن ذلك واجبا انتهى **تتميم** في ذكر جملة من الوصايا المبهمة فمنها الوصية بالجزء من ماله وقد اختلف الاصحاب في ذلك
باختلاف الاخبار فيها فهنالك مذهبان الاول منهم الشيخ في كتابي الاخبار والشيخ علي بن بابويه وابنه الى انه العشر واختاره العلامة في المخ و
هو ظاهر المحقق في يع حيث نسب الى اشهر الروايتين وذهب جمع منهم الشيخ المفيد والشيخ في ير وابن الجنيد وسلار وابن البراج الى
انه السبع ونقل في المسالك عن اكثر المتأخرين والذي يدل من الاخبار على الاول ما رواه في الكافي ويب في الحسن او الصحيح في الاول
والصحيح في الثاني عن عبد الرحمن بن سيابة وهو مجهول قال ان امرأة اوصت الي وقالت ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلان فسألت
عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت عنه ابا عبد الله عليه السلام بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن
ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة والجزء هو
العشر من الشيء والعلامة في المخ روى هذه الرواية عن عبد الله بن سنان وانه هو الموصى والسائل عن هذه المسألة وعلل الحكم بالصحيح [illegible]
في الكافي ويب عن عبد الله بن سنان انما هو راو عن عبد الرحمن بن سيابة ويكون الرواية على اصطلاحهم ضعيفة وكان العلامة [illegible]
بن سيابة سقط من نسخة الكتاب الذي عنده او انه غفل عنه الا ان الشيخ في الاستبصار رواه كما ذكره فالظاهر انه نقل الخبر من الاستبصار [illegible]
الكافي ويب ومما يؤيد العمل على ما في يب كما ذكره شيخنا في المسالك ان من المستبعد جدا ان عبد الله بن سنان الفقيه الجليل الامامي
يسأل ابن ابي ليلى في ذلك بل هو بعيد في الاعتبار ان ابن ابي ليلى كان يسأله ويسأل اصحابه مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل [illegible]
في من تتبع العلامة في هذا المقام [illegible] بكلامه في المخ واعتماده على ما في الاستبصار ولم يراجع الكتابين الاخرين ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة
في الموثق او الحسن الذي لا يقصر عن الصحيح عن معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة
قال الله تعالى ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة ومن رواه في الكافي والتهذيب [illegible]
الجزء واحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة [illegible] عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى بجزء من ماله قال
جزء من عشرة وقال كانت الجبال عشرة ورواه العياشي في تفسيره [illegible]

الجزء

إلى آخره وما رواه الصدوق قدس سره في كتاب معاني الأخبار عن أبان بن تغلب عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يوصي بجزء من ماله قال الجزء واحد من عشرة لأن الله تعالى يقول ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة والطير أربعة فجعل على كل جبل منهن جزءا قال وروي أن الجزء واحد من سبعة لقول الله عز وجل لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم ومنها ما رواه في الكتاب المذكور في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أوصت بثلثها يقضى به دين ابن أخيها وجزء لفلان وفلانة فلم أعرف ذلك فقدمنا إلى ابن أبي ليلى قال فما قال لك قلت قال ليس لها شيء فقال كذب والله لها العشر من الثلث وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الصمد بن بشير في خبر يتضمن أن أبا جعفر المنصور جمع القضاة فقال لهم رجل أوصى بجزء من ماله فكم الجزء فلم يعلموا واشتكوا إليه فأبرد بريدا إلى صاحب المدينة أن يسأل جعفر بن محمد عليه السلام فسئل فقال أبو عبد الله عليه السلام هذا في كتاب الله بين إن الله يقول لما قال إبراهيم رب أرني كيف تحيي الموتى ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا فكانت الطير أربعة والجبال عشرة ويخرج الرجل من كل عشرة أجزاء جزءا الحديث وما رواه العياشي أيضا في تفسيره عن محمد بن إسماعيل عن عبد الله بن عبد الله قال جاءني أبو جعفر بن سليمان الخراساني وقال نزل بي رجل من أهل خراسان من الحجاج فتذاكرنا الحديث فقال مات لنا أخ بمرو وأوصى لي بمائة ألف درهم وأمرني أن أعطي أبا حنيفة منها جزءا ولم أعرف الجزء كم هو مما ترك فلما قدمت الكوفة أتيت أبا حنيفة فسألته عن الجزء فقال لي الربع فأبى قلبي ذلك فقلت لا أفعل حتى أحج وأستبصر المسألة فلما رأيت أهل الكوفة قد أجمعوا على الربع قلت لأبي حنيفة إلى أن قال وأنا أريد الحج فلما أتينا مكة وكنا في الطواف فإذا نحن برجل شيخ قاعد قد فرغ من طوافه وهو يدعو ويسبح إذ التفت أبو حنيفة فلما رآه أبو حنيفة قال إن أردت أن تسأل الناس غاية فسل هذا فلا أحد بعده قلت ومن هذا قال جعفر بن محمد فلما قعدت واستمكنا إذا استدار أبو حنيفة خلف ظهر جعفر بن محمد فقعد قريبا منه فسلم عليه وعظمه وجاء غير واحد مزدلفين مسلمين عليه وقعدوا فلما رأيت ذلك من تعظيمهم له اشتد ظهري فغمزني أبو حنيفة أن تكلم فقلت جعلت فداك إني رجل من خراسان وإن رجلا مات وأوصى لي بمائة ألف درهم وأمرني أن أعطي منها جزءا وسمى لي الرجل فكم الجزء جعلت فداك فقال جعفر بن محمد يا أبا حنيفة قل فيها فقال الربع فقال لابن أبي ليلى قل فيها فقال الربع فقال جعفر عليه السلام ومن أين قلتم الربع قالوا لقول الله تعالى فخذ أربعة من الطير فصرهن إليك ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا فقال أبو عبد الله عليه السلام وأنا أسمع هذا قد علمت الطير أربعة فكم كانت الجبال إنما الأجزاء للجبال ليس للطير فقالوا ظننا أنها أربعة فقال أبو عبد الله عليه السلام ولكن الجبال عشرة وروي جزء من سبعة لقول الله عز وجل لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم انتهى هذا جملة ما وقفت عليه من الأخبار الدالة على القول الأول وأما ما يدل على القول الثاني من الأخبار فمنه ما رواه الشيخ في الصحيح عن البزنطي قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة إن الله تعالى يقول لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم قلت رجل أوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ إنما الصدقات للفقراء والمساكين إلى آخر الآية وعن إسماعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام في الرجل يوصي بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في ذلك فقضى عليهم بإخراج السبع من ماله وتلا قوله تعالى لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم وقد تقدم في عبارة كتاب فقه الرضوي وكذا في عبارة المقنع الإشارة إلى هذه الرواية وروى العياشي في تفسيره عن البزنطي عن الرضا عليه السلام قال الجزء الشيء من سبعة إن الله يقول لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورواه أيضا عن إسماعيل بن همام الكوفي عن الرضا عليه السلام في رجل أوصى بجزء من ماله فقال جزء من سبعة إن الله يقول في كتابه لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم هذا ما وقفت عليه من الروايات الدالة على القول الثاني والشيخ قد جمع بين الأخبار بحمل الجزء على العشر فيجب أن ينفذ في واحد من عشرة وحمل أخبار السبع على أنه يستحب للورثة إنفاذه في واحد من سبعة لتتلائم الأخبار وهو وإن كان لا يخلو من بعد لأن ظاهر أخبار السبعة هو أن الحكم الشرعي ذلك حيث فسروا عليهم السلام الجزء بأنه من سبعة بقول مطلق إلا أنه في مقام الجمع لا بأس به وعندي أن الأقرب الحمل على التقية في أحد الطرفين لما عرفت من حديث الخراساني المتقدم إلا أن يقال بأن التقية هنا إنما هو بإيقاعهم عليهم السلام الاختلاف وإن لم يكن ذلك قولا للعامة كما قدمنا في مقدمات الكتاب من جملة كتاب الطهارة ويمكن أن يؤيد القول الأول بفتوى الرضا عليه السلام في كتاب الفقه بذلك ونسبة الجزء من سبعة إلى الرواية وقال في المسالك بعد ذكر حمل الشيخ ره ولا بأس بهذا الحمل حذرا من إطراح الروايات المعتبرة وقال في المسالك أيضا بعد ذكر بعض ما ذكرناه من روايات الطرفين وهذا القول وأشار به إلى القول الثاني أصح رواية والأول أكثر فلذلك قال المصنف أشهرها العشر وتلك أشهر وهذا أصح وينبغي ترجيح الصحيح نعم من حكم بصحة رواية عبد الله بن سنان وانضم إليها حسنة أبان والباقي من الموثق توجه ترجيح مضمونها لو هو خيرة العلامة في المختلف محتجا بكثرتها وزيادتها على هذا وموافقتها للأصل وبعدها عن الاضطراب فإن في رواية السبع أنه سبع ثلث وهي الرواية الثالثة التي أشار إليها العلامة أخيرا ورواها الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام ثم ساق الرواية كما قدمنا ثم قال وهذه الرواية مع جهالة سندها بالحسين بن خالد شاذة لا عامل بمضمونها والفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلث أن الموصي صرح فيها بكون الجزء من الثلث وهنا جعله من ماله ولا إشكال في حمل الجزء على معناه من العشر أو السبع لأي شيء نسب فإن نسب إلى المال فهو عشره أو سبعه أو إلى الثلث أو النصف وغيرهما فهو العشر أو السبع من ذلك المنسوب إليه فالرواية الأولى لا تخالف سوى رواية السبع بخلاف هذه فإنها تخالف الجميع انتهى أقول الظاهر أن ما رجح به القول الثاني من صحة روايته مشيرا بذلك إلى صحيحة البزنطي المتقدمة ففيه أن روايات العشر أيضا ما هو صحيح وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة المروية في كتاب معاني الأخبار ولكن العذر له ظاهر حيث إن نظرهم مقصور على روايات الكتب الأربعة وأما ما طعن به في روايات السبع من الاضطراب بدلالة رواية الحسين بن خالد على أن الجزء سبع ثلث وإن الأخرى بذلك ففيه أولا أن رد هذه الرواية لهذه العلة التي ذكرها لا يستلزم رد غيرها من تلك الأخبار الخالية من هذه العلة وثانيا أنه يمكن الجواب عما ذكره بحمل ماله في الخبر على ما يجوز له التصرف فيه بعد موته وليس إلا الثلث فإذا أضيف الجزء إليه وكان الجزء بمعنى السبع كما هو المفروض

في هذه الاخبار وانما تحصل بسبع من ثلث ولا ينبغي دفع الاخبار المتقدمة بما تأمر دبالجزء من مال يبلغ عشر مائة سبعها الذي المال في
تلك محمول على ظاهره وهو ماله في حال الحيوة وفي هذا الخبر محمول على ماله بعد الموت فلا يكون مخالفا لما تقدم من الاخبار كما ذكره قدس
سره ولا تأويل في مثله يتبادر والجمع بين الاخبار غير عزيز في بابها فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال وطريق الاحتياط فيها بالصلح مطلوب على
كل حال والله العالم ومنها الوصية بالسهم والمشهور انه الثمن ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما تقدم في صحيحة البزنطي وما رواه المشايخ الثلثة
نور الله مراقدهم عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية لقول الله تبارك وتعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل وما رواه في
في الصحيح عن الحسن بن صفوان والبزنطي وما رواه في قرب الاسناد قالا سألنا الرضا عليه السلام عن رجل اوصى لك بسهم من ماله ولا ندري السهم اي
شيء هو فقال ليس عندكم فيما بلغكم عن جعفر ولا عن ابي جعفر عليهما السلام فيها شيء قلنا له جعلنا فداك ما سمعنا اصحابنا يذكرون شيئا من هذا الا
انه قال السهم واحد من ثمانية فقلنا له جعلنا فداك كيف صار واحدا من ثمانية فقال اما تقرء كتاب الله عز وجل قلت جعلت فداك
اني لاقرؤه ولكن لا ادري اي موضع هو فقال قول الله عز وجل انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب و
الغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ثم عقد بيده ثمانية قال وكذلك قسمها رسول الله صلى الله عليه وآله ثمانية اسهم فالسهم واحد من ثمانية وما رواه الصدوق في
معاني الاخبار في الصحيح عن صفوان وروى الشيخ المفيد في الارشاد قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى عند موته بسهم من ماله ولم يبينه فاختلف
الورثة في معناه فقضى بينهم باخراج الثمن من ماله وتلا عليهم انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية وهم ثمانية اصناف لكل صنف منهم سهم
من الصدقات والقول بالثمن مذهب الشيخ في النهاية قال وقد روي انه سهم من عشرة والاول اكثر في الرواية وهذا القول هو قول الشيخ المفيد
وابن الجنيد والصدوق وابن البراج وسلار وابن ادريس وهو المشهور بين المتأخرين وقال الشيخ في موضع من [illegible] السدس [illegible] قال الشيخ [illegible] رواية
اقول والرواية التي اشار اليها الشيخ في النهاية بان السهم من عشرة هي ما رواه [illegible] عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال من
اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة والشيخ حملها على وهم الراوي والاشتباه عليه من الجزء بالسهم قال الصدوق في الفقيه وقد روي ان
السهم واحد من ستة ثم جمع بينها وبين رواية الثمانية بحمل الستة على ما اذا اوصى بسهم من سهام المواريث والثمانية على ما اذا اوصى بسهم من
سهام الزكوة ثم قال فتمضي الوصية على ما يظهر من مراد الموصي اقول والرواية بان السهم واحد من ستة لم ينقلها احد منهم بغير هذا العنوان والظاهر
الظاهر ان المراد بها ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال فان اوصى بسهم من ماله فهو سهم من ستة اسهم وكذا اذا اوصى
بشيء من ماله غير معلوم فهو واحد من ستة ومنه يعلم ان قول الشيخ علي بن بابويه بما نقل عنه من ان السهم [illegible] استند الى الكتاب المذكور
والاصحاب هنا [illegible] هذا القول عنه لم يستدلوا له بشيء لعدم وجود ذلك في الاخبار المتداولة بينهم [illegible] نعلم مما قدمنا
ذكره ان اعتماده على هذا الكتاب وفتواه بما فيه مع كونه على خلاف الروايات المتكاثرة كما سمعت وخلاف قول غيره من الاصحاب ادل
دليل على ثبوت كون الكتاب له عليه السلام وان ذلك مقطوع به عنده وفي المسالك احتمل حمل هذه الرواية على التقية وهو بعيد وقال في
المسالك وذهب الشيخ في احد قوليه الى السدس لما روي عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي السدس و
لان السهم في كلام العرب السدس انتهى اقول والاستدلال بهذه الرواية العامية يحتمل ان يكون من الشيخ كما هو الاقرب ويحتمل ان يكون
من صاحب المسالك وايا ما كان ففي ذلك نوع تأييد لحمل كلامه عليه السلام في كتاب الفقه على التقية في هذا الحكم [illegible] والعمل على المشهور
لتكاثر الاخبار والله العالم ومنها ما لو اوصى بشيء من ماله كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه السدس ويدل عليه ما تقدم في عبارة
كتاب الفقه الرضوي وما رواه المشايخ الثلثة [illegible] عن ابان بن تغلب عن علي بن الحسين عليهما السلام انه سئل عن رجل اوصى بشيء
من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من ستة وما رواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن ابان بن تغلب عن علي بن الحسين عليهما السلام [illegible]
رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي عليه السلام من كل مال واحد من ستة ومنها ما لو اوصى بكثير قال الشيخ في [illegible] اذا قال اعطوا
كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على مذهب اصحابنا في حد الكثير [illegible] ثمانون درهما [illegible]
وقال الصدوق اذا اوصى رجل بمال كثير [illegible] الكثير ثمانون [illegible] لقول الله [illegible] مواطن كثيرة وكانت ثمانين
موطنا وقال الشيخ في كتاب [illegible] لو قال له علي مال كثير [illegible] بالرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال
الكثير وصية بثمانين وقال ابن ادريس [illegible] قول الشيخ [illegible] وانما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير [illegible] الوصية و
[illegible] من اصحابنا في الوصايا [illegible] اصول المذهب [illegible] والاعتبار ان [illegible] بالرواية [illegible]
تعالى [illegible] هذا القول [illegible]
[illegible] المتوكل [illegible] بمال كثير [illegible]
[illegible] الفقهاء [illegible]
[illegible] المتوكل [illegible]
من هذا فقال [illegible] امير المؤمنين [illegible]
وسئل عن هذا المال الكثير [illegible]
[illegible]

المواطن مئة انتهت ثمانين موطناً قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ذكر ان الذي سأل المتوكل هو الجواد عليه السلام وهو غفلة عن مراجعة الرواية والشيخ والصدوق وجمع ممن تبعهما عدّوا الحكم الى الوصية واضاف الشيخ الاقرار كما عرفت نظراً الى التعليل بحمل الشيء المطلق حيث اطلق كالجزء والسهم فلا يقتصر على موضع السؤال الذي لو حمل في غير النذر على الثمانين لزم الاشتراك المخالف للاصل والمتأخرون كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك طعنوا في الرواية بالضعف والارسال مضافاً الى مخالفتها للاصل واللغة والعرف قال واستشهاده بالمواطن الكثيرة المنصورة فيها لا يقتضي اختصاص الكثير فيه فقد ورد [illegible] ان فيها فاكهة كثيرة وذكروا الله كثيراً او لجعل على ذلك والحق الرجوع فيه الى الوارث وبذلك صرح في الخ ايضاً فقال والوجه عدم اختصاص هذا التقدير بالنذر وللورثة ان يعطوا منها ما شاؤوا وهذا اما الوارث او موجوه الوصايا فالتعيين الوصي بعضها فالمشهور بين الاصحاب انه يصرف الابواب المنسية في وجوه البر ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن علي بن زياد قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام وفي الفقيه الى علي بن محمد عليهما السلام اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر ونسب الى ابن ادريس والشيخ في اجوبة الحائريات الى بطلان الوصية فانه يرجع الى الورثة ونقل عن ابن ادريس الاحتجاج على ما نسب اليه بانها وصية بطلت لامتناع القيام بها فترجع الى الوارث واحتج القائلون بالقول المشهور بان المال خرج عن الوارث بالوصية النافذة اولاً لانه المفروض فعوده الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه تصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر ولانه لو رجع الى الوارث لزم تبديل الوصية المنهي عنه بخلاف البر لانه محل يقتضيها غايته جهالة المصرف فيصرف فيما يصرف فيه المال المجهول ولان الموصي ربما اراد بوصية القربة مخصوصة فاذا فاتت الخصوص بالنسيان بقي العموم فيكون اقرب الى مراد الموصي كذا قرره شيخنا في [illegible] قال وتشهد له رواية محمد بن ريان ثم ساق الخبر كما قدمناه وانما جعل شاهداً دون ان يجعل دليلاً لضعف سنده عنده بهذا الاصطلاح المحدث فالدليل عنده انما هو ما قرره من هذه الوجوه التي ذكرها ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه والاظهر هو الاعتماد على الخبر بناء على الاصطلاح القديم او الجبر بالشهرة بين الاصحاب اذ لا مخالف في الحقيقة الا ابن ادريس والشيخ وان قال بذلك في الحائريات الا انه في كتبه موافق للاصحاب ويجعل هذه التعليلات التي ذكرها وجوهاً للنص وبيان الحكمة فيه ويعضد هذا النص جملة من النصوص ايضاً في جزئيات الوصايا او يستفاد من تتبعها الى بعض قاعدة كلية وهي انه متى تعذر صرف الوصية على الوجه الموصى به لا [illegible] فانها تصرف في وجوه البر ولا ترجع الى الورثة [illegible] فمن ذلك ما ورد في جملة من الاخبار من ان من اوصى للكعبة بمال او سلاح او جارية او امثالها اخذ ذلك فيعطى المال ويباع الغلام [illegible] فيعطى ثمنه الى المنقطعين من الحاج معاً ثيابه [illegible] لا ما كل [illegible] ومن ذلك ما رواه المشايخ الثلثة [illegible] عن [illegible] قال سألت [illegible] رجل اوصى بثلثه في [illegible] او بما يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى [illegible] وكانت التركة لا تبلغ ذلك [illegible] انه [illegible] فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان [illegible] مع عدم [illegible] الحج به من مكة [illegible] ببطلان الوصية والرجوع [illegible] ومن ذلك ما رواه [illegible] عنهم عليهم السلام في مسألة عن رجل اوصى له بوصية ثم مات قبل ان يقبض ولم يترك عقباً [illegible] اليه قلت فان لم اعلم له وارثاً قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها والتقريب فيه ما تقدم من انه مع تعذر التنفيذ [illegible] المذكورة [illegible] الموصى بتلك الوصية [illegible] الموصى له [illegible] مع علم الرجوع في الوصية الى [illegible] وقد تقدم [illegible] في هذه المسألة [illegible] [illegible] فاستوعب باقل ما [illegible] من المواضع التي يعضدها [illegible] في [illegible] في الوصية وكذا لو اوصى [illegible] في [illegible] [illegible] الوصية تكون شاملة للجميع وهذا هو المشهور بين الاصحاب متقدميهم ومتأخريهم وقال [illegible] ليس [illegible] لا [illegible] وكان منها التنفيذ وصيته في اكثر من ثلث من الصندوق والسفينة والجراب وما فيها [illegible] عن ابي جميلة قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة [illegible] الحلية [illegible] السيف لموصايته وما رواه المشايخ الثلثة عن ابي جميلة عن الرضا عليه السلام [illegible] وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه [illegible] وكان [illegible] الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال فقال الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال هذه السفينة [illegible] ما فيها فقال هي [illegible] الرجل وما فيها قال هي [illegible] الا ان يكون صاحبها متهماً او [illegible] في كتاب الفقه ايضاً وحيث ان الوصي [illegible] [illegible] وهذه الروايات كما [illegible] في [illegible] الرواية [illegible] وسياق الكلام فيها [illegible] [illegible] [illegible] ضعف

[illegible] لعرف شاهد بدخول جفن السيف وحليته فيه وهو محكي في امثال ذلك [illegible] في سبيله اوسائر ملازم لسيفه لا [illegible]
معلوم منه الا مجموع هذه الاشياء حتى لو جرده عن غمده لعاقه العقلاء سفيها والعرف كاف في اثبات ذلك
نهاية اقوى واما الثاني فلا يدل العرف على تناول الظرف المظروف [illegible] بزواية فاصرة عن [illegible]
على حد في بعض الا ان او اشتبه كان لو دل على عدم دخول الصندوق واعليه في بعض
يرجع الى عدم الدلالة لا مع العرف والقرينة ويشهد للصريح في لمع اقول الاصح ما فيه من رد الاخبار لمجرد الاعتبار حرا على الائمة
الاطهار والاحكام الشرعية مبنية على التوقيف لا مسرح للقول فيها كما تقدم في غير موضع والاخبار المذكورة وان ضعف سندها لهذا
الاصطلاح الذي هو الى الفساد اقرب من الصلاح كما اوضحناه في مقدمات الكتاب الطهارة الا انها لا اراد لها من الاصول
بالشهرة بينهم وقد جروا على ذلك في مواضع لا تحصى من الاحكام كما لا يخفى على المتتبع نعم يمكن التوقف على بعضه في مقام المهمة بناء على
رواية الشيخين في الكافي والتهذيب واما الصدوق فلا اشكال وهذا هو مختاره في الدروس واما ما ذكره الشيخ مما قدمنا نقله عنه فانه
فيه جملة ممن تاخر عنه منهم العلامة في المختلف ونبه على المسالك بان فيه اولا ان ما شرطه من علم الموصي غير معتبر في الوصية
مطلقا واما ثانيا [illegible] الاصحاب في الاقرار على بعض الوجوه على ما فيه وثالثا انه يعود من الاصل على تقدير العدالة ومن الثلث على
تقدير عدمها على ما اختاره [illegible] احكام الوصية مطلقا من احكام الاقرار للمريض على بعض الوجوه وسيأتي انشاء الله ذكره عند ذكر المسلمين
فالتاخير بالحكم في هذه الاشياء [illegible] والصندوق والسفينة والجراب مع ان الرواية التي هي مستنده حكمها انما وردها السفينة وهي
رواية خالد بن بكير كما عرفت روايته في الكافي والتهذيب لا غيرها مع المخالفة للاصل بعيد ولا يخفى ما في كلامه في الوافي بعد ايراد هذه
الرواية بعد ما تقدم ان يطلق بار ادته الاصرار بالورثة [illegible] لا يبقى لهم شيء وقوله وليس للورثة شيء عطف على هي المحكي ويحتمل ان يكون
معناه لا يبقى لهم شيء من جهة الاستثناء وفي بعض النسخ ان يكون صاحبها استثنى مما فيه وعلى هذا انما يحمل قوله وليس للورثة شيء الا
معناه الظاهر ويحمل الوصية على الاقرار لعدم صحة مستندها لا ويعمل عن الشيخ المفيد قد استدل [illegible] والجراب تكون
مستندها والتفصيل كما عرفت مطلقة هذا وظاهر الاخبار المتقدمة ونسبه بعض الاصحاب لو ان ذلك للموصى به [illegible] فكان
مطلقا كما لو قال اعطوه سيفا او سفينة او صندوقا او تقاولا [illegible] على اللفظ [illegible] والسيف [illegible] خلاف حيث ان ما
[illegible] ما يطلق عليه اللفظ واما السيف فاشكال لما تقدم [illegible] [illegible] الغمد مع تيقن الغمد [illegible]
والاطلاق للسيف فتدخل [illegible] سواء كان معينا او مطلقا [illegible] [illegible] [illegible] بما اطلق [illegible]
الامع التعيين [illegible] [illegible] [illegible] ما يقال عن ماله [illegible] [illegible] اقرب [illegible] [illegible]
[illegible] على جلد والله العالم [illegible] [illegible] [illegible] فقال الشيخ في النهاية والسر [illegible]
اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله [illegible] في معونة [illegible] والحاج [illegible] [illegible] في سبيل الله [illegible]
من معونة الفقراء والمساكين وابناء السبيل وصلة آل الرسول [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
ما يقع بعد للنسخ ابواب البر وتبعهما في ذلك ابن البراج في الكامل وقال [illegible] اذا اوصى [illegible] ماله في سبيل الله [illegible]
الغزاة وهم على ضربين احدهما المرابطون المتوحدون للقتال [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
الثاني [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الوصية [illegible]
من قال ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين [illegible] بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج [illegible] [illegible]
ذلك دليلنا على هذا اخبار الطايفة [illegible] [illegible] [illegible] الى الله [illegible] [illegible] اللفظ على عمومه وكلام [illegible]
الزكاة اقول وظاهره اختيار القول الثاني وقال ابن الجنيد [illegible] في سبيل الله [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] الحج لقول رسول الله [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] سبيل الله [illegible]
[illegible] الاعداء [illegible] على جهادهم [illegible] [illegible] [illegible] في سبيل الله والمسلمين وقال [illegible] [illegible] المسلمين [illegible]
[illegible] حج او وقفه على قوم مؤمنين [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
وتكفين الموتى ومعونة الحاج [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الى الله [illegible] [illegible] سبيل
الله على عمومه [illegible] الى القول بهذا القول [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] والمراد بسبيل
الله الطريق اليه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الى الله [illegible] [illegible] اللفظ على [illegible]
لا يختص من شرع [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] حكم ما اقتضاه [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
المشايخ الثلثة نور الله مراقدهم [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] في سبيل الله [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
اوصت الى بمال ان يجعل في سبيل الله [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] في سبيل الله [illegible]
[illegible] كيف [illegible] قال اجعله كما امرت [illegible] الله تبارك وتعالى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

لو امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا قال فمكثت بعد ذلك ثلثين ثم دخلت عليه فقلت له مثل الذي قلت له اول مرة فسكت هنيئة ثم قال هاتها قلت من اعطيها قال عيسى شلقان وما رواه المشايخ الثلثة عن الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان رجلا اوصى الي بشيء في سبيل الله فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له انه اوصى لي في السبيل قال اصرفه في الحج وفي تب دون الاخرين قلت له اوصى في السبيل فقال اصرفه في الحج فاني لا اعلم شيئا في سبيل الله افضل من الحج وجمع في الفقيه بين هذا الخبر والخبر الاول بصرفه الى الشيعة فتبعه والمحدث الشيخ في التهذيبين وانت خبير بان سبيل الله اما ان يختص بالجهاد كما هو احد القولين في المسئلة او هو عام يدخل فيه جميع القربات والمعنى الاول لا مجال لاعتباره هنا وعلى الثاني فلا تنافي بين الحديثين ليحتاج الى الجمع بين الخبرين وما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تبارك وتعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه قال في الفقيه ماله هو الثلث وعن يونس بن يعقوب ان رجلا كان بهمذان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر فاوصى بوصية عند الموت واوصى بان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو عبد الله عليه السلام كيف يفعل به فاخبرناه انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظروا الى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به اليه وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي وان اوصى بماله في سبيل الله ولم يسم السبيل فان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وهذه العبارة عين عبارة الشيخ علي بن بابويه في المقنع كما تقدم ومنه يعلم ان مستنده في ذلك انما هو الكتاب المذكور كما قلنا عليك في غير ذلك موضع ولا سيما في كتب العبادات اقول مرجع الخلاف المذكور في هذه المسئلة الى ان سبيل الله متى اطلق هل هو الجهاد او جميع ابواب البر فالشيخ ومن تبعه على الاول وان جوز مع تعذر الصرف في انواع البر والمشهور بين المتاخرين الثاني ولا يخفى ان الاول مذهب اكثر العامة قال في المنتهى في كتاب الزكوة واما الخلاف في تفسيره والشيخ في المبسوط والخلاف لم يخص به الجهاد وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك وابو يوسف وقال احمد ومحمد بن الحسن يجوز ان يصرف في معونة الحاج ومن ذلك يظهر ان ما دلت عليه رواية يونس بن يعقوب من امره عليه السلام بدفع ذلك الى من يخرج الى بعض الثغور انما هو من حيث ان الموصي كان من العامة القائلين باختصاص هذا اللفظ بالمجاهدين فلا منافاة فيها لما تقدم واما صحيحة محمد بن مسلم فظاهرها ان المراد بسبيل الله الذي امر عليه السلام بالاعطاء له هو الجهاد وهو اما محمول على كون الموصي مخالفا او ان الحكم خرج مخرج التقية والاستدلال بالاية مضافا الى قوله اعطه لمن اوصى به يؤيد الاول واما رواية حجاج الخشاب فظاهرها ايضا ان المرئة الموصية كانت مخالفة وانها ارادت بسبيل الله الجهاد ولهذا اكمل اكرر عليها بعض وجوه القربات يامر بالجعل في سبيل الله وقد امر عليه السلام بصرفه في ذلك محتجا بالاية وفيه اشارة الى انها قصدت الجهاد فالمخالفة له تبديل منهي عنه ثم قال له ارايتك لو امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا وفيه ايضا اشارة الى معلومية الموصى اليه من هذا اللفظ وليس الا الجهاد بقي الكلام في عدوله عليه السلام بعد هذه المدة الى ما ذكره في اخر الخبر من الدفع الى ذلك الرجل ويحتمل ان يكون من حيث عدم وجود المصرف في ذلك الوقت لارادة جهادهم لما لم يكن مشروعا عدل عنه الى صرفه في الشيعة كما هو مذهبهم عليهم السلام في المسئلة واما باقي الاخبار فهي مع انها متقاربة للدلالة على القول المشهور ويؤيدها ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره في تفسير قوله سبحانه في اية الزكوة وفي سبيل الله عن العالم قال وفي سبيل الله قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما يتقوون به او قوم مؤمنين ليس عندهم ما يحجون به او في جميع سبيل الخير الحديث وبذلك يظهر ان الاقوى هو القول المشهور والله العالم ومنها ما لو اوصى باخراج بعض ولده من ميراثه فان المشهور انه لا تنفذ وصيته وقيل انها تصح لكن في الثلث خاصة وهو ظاهر اختيار العلامة في المختلف قال في الكفاية ولعله اقرب وقيل بالصحة من الاصل فيمن اوصى ابوه باخراجه لوقوعه على ام ولد له فانه يحرم من جميع التركة وهو ظاهر الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار قال المحقق في يع ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فيمضي من الثلث ويكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة والوجه الاول وفيه رواية بوجه اخر مهجورة انتهى وعلل وجه الصحة واعتبار الثلث كما ذهب اليه في المختلف بان اخراجه من التركة يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فكان كما لو اوصى بها لهم فتمضي من الثلث فيمنع من ذلك باخراجه من الثلث ومشاركته في الثلثين ان كان معه مساو والاختصاص ان لم يكن ولشيخنا الشهيد الثاني في المسالك هنا مواخذة على هذا القول الظاهر انها لا تخلو من تكلف وهذا يدل على القول المشهور وظاهر الكتاب والسنة كقوله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وما رواه في الكافي ويب عن سعد بن سعد قال سئلته يعني ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال عليه السلام لزمه الولد باقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه والمسئلة محل من الاشكال لعدم النص المفصح عن التحقيق الحال بقي الكلام فيما ذهب اليه الصدوق والشيخ طيب الله مرقديهما من القول المتقدم نقله عنهما فانه يدل عليه ما رواه في الكافي والفقيه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي فاوصى الي فقال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث قال فقال اخرجه وان كنت صادقا فيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي لي فما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت اريد ان اكلمك قال فادن لي فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه واوصى لي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر عليهما السلام بالمدينة فاخبرته وسئلته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن عليه السلام امرك قال قلت نعم فاستحلفني ثلاثا ثم قال انفذ ما امرك

ابو الحسن عليه السلام فالقول قوله قال الوصي فصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشاء رأيته بعد ذلك واصابه الخبل وهذه الرواية ٥٢٩
التي اشار اليها المحقق بانها مهجورة قال الصدوق في الفقيه ومتى اوصى الرجل باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي
انفاذ وصيته في ذلك لما رواه ابن عيسى عن عبد العزيز المهتدي عن سعد بن سعد ثم ساق الرواية المتقدمة وظاهره تقييد اطلاق خبر سعد
بخبر وصي علي بن السري وبناء هذا على تقييد الآيات المتقدمة بالخبر المذكور ايضا وقال الشيخ في كتابي الاخبار بعد نقل خبر وصي علي بن السري
هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى به الى غيرها وظاهرهما انهما عاملان بالخبر في كل من فعل ذلك قال الشيخ فهو ظاهر عبارته
المذكورة واما ابن بابويه فلما صرح به في اول كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي به ويعتمد عليه واما الوجه في اطراح المتأخرين هذا الخبر فهو
من حيث جهل الراوي وهو وصي علي بن السري فانه مجهول الاسم والعدالة وفي طريقه ايضا ابن معلى وهو مشترك بين الثقة والضعيف و
المتقدمون كالشيخ والصدوق وامثالهما لما لم يكن لهذا الاصطلاح عندهم اثر عملوا بالرواية لصحتها بوجودها في الاصول المعتمدة وهو الحق
الحقيق بالاتباع قال في المسالك واعلم انه لا فرق في الحكم بين الولد وغيره من الوارث ان حكمنا بالبطلان او بنفوذها من الثلث وان عملنا
بالرواية وجب قصرها على موردها وهو الولد المحدث للحدث المذكور وقوفا فيما خالف الاصل على مورده انتهى **تنبيهات الاول**
قالوا اذا اوصى بلفظ مجمل لم يرد تفسيره في الشرع رجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا
او جزيلا ومرجعه الى ان كل ما يتمول صالح لان يكون متعلق الوصية وهو في نحو القسط والنصيب والحظ والقليل واليسير واضح قال في
كتاب المصباح المنير القسط النصيب وقال النصيب الحصة وقال الحصة القسم وهو ظاهر في ان مرجع هذه الالفاظ الى معنى واحد فهو
وهو جزء معين من المال قل او كثر واما في الجزيل والجليل وما في معناهما كالعظيم والنفيس فهو وان كان يقتضي عرفا زيادة على المتمول الا انه
مع ذلك يحتمل ارادة الاقل نظرا الى ان جميع ما يتصف بذلك في نظر الشارع ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلة ونحوها لاختلاف الحيثية
بقلته من حيث المقدار وجلالته من حيث الاعتبار وبالجملة فان ظاهرهم الرجوع في ذلك الى الوارث على التفصيل المذكور قالوا ولو تعذر
الرجوع اليه لسفه او صغر او امتناع اعطي اقل ما يصدق عليه الاسم لانه متيقن **الثاني** اذا ادعى الموصى له ان الموصي اراد من بعض
هذه الالفاظ المجملة قدرا مخصوصا كان ادعى انه اراد بقوله اعطوه مالا جليلا الف درهم فانكر الوارث فالقول قوله الا ان يدعي الموصى
له عليه العلم بذلك فعلى الوارث اليمين على نفي العلم لا نفي ارادة الموصي ذلك لان ارادته لا تلزم الوارث الا اذا علم بها وان كانت واقعة في
نفس الامر فاذا ادعاها الموصى له لا يلتفت الى دعواه الا ان يدعي علم الوارث بها فيحلف على نفي العلم لا على البت لانه حالف على نفي فعل
الغير وهذه قاعدة مستمرة **الثالث** المشهور بين الاصحاب ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع وبالربع افضل منها بالثلث
وقال ابن حمزة ان كانت الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع قال العلامة في المختلف
بعد نقله عنه ولا بأس بهذا القول اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن شعيب بن يعقوب في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله وللمرأة ايضا ورواه الصدوق في الصحيح عن حماد بن عيسى عن شعيب
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت الحديث وما رواه في الصحيح عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله في الصحيح قال للرجل عند
موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وعن علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته
قال الثلث والثلث كثير وما رواه الصدوق عن محمد بن ابي عمير عن معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان البراء بن معرور
الانصاري بالمدينة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله بمكة وانه حضره الموت وكان رسول الله ص والمسلمون يصلون الى بيت المقدس
فاوصى البراء بن معرور اذا دفن ان يجعل وجهه تلقاء النبي ص الى القبلة واوصى بثلث ماله فجرت به السنة وما رواه في الكافي عن ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان يأتيه الموت قال ان اوصى به فليس له
الا الثلث وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال كان امير المؤمنين ع يقول لان
اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك فقد بالغ
وروى في الكافي ايضا قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال ان الوصية ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه
واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم ثم قال لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع
وما رواه في الكافي والفقيه عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من
الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الوصية
بالخمس لان الله تعالى رضي لنفسه بالخمس وقال الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وما رواه في الصحيح عن يونس بن يعقوب قال ان ابا
عبد الله ع لما اوصى قال له بعض اهله انك قد اوصيت له باكثر من الثلث قال ما فعلت ولكن قد بقي من ثلثي ... لمحمد بن اسمعيل
وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عما يقول الناس في الوصية بالثلث والربع عند
موته اشيء صحيح معروف ام كيف صنع ابوك فقال الثلث ذلك الامر الذي صنع ابي رحمه الله اقول لا ريب في انه لا دلالة من هذه الاخبار
على الرخصة في الثلث من غير كراهة ولا سيما اخبار فعل الائمة عليهم السلام ذلك لا سيما مع ما دل على الكراهة وان الافضل الخمس او الربع
مراتب حال الورثة في الغنى والفقر كما تقدم نقله عن ابن حمزة ولعل فعل الائمة مع ذلك محمول على ذلك ... التفصيل المذكور
فقال لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتوفى لا يفضل عن غنى الورثة الا بنقص الوصية ... عملا المنع من الوصية بقول

ان ترك خيرا الوصية للوالدين لان ترك ذريتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى
لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم ثم يختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغناهم
وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال انتهى وهو جيد **المقصد الرابع** في احكام الوصية وفيه مسائل **الاولى** من المقرر في
كلامهم انه لا يشترط في الموصى كونه موجودا بالفعل وقت الوصية بل لو اوصى بما تحمل الدابة او الشجرة في هذه السنة او السنة المستقبلة
فانه يصح الا انه لو اشار الى معين واوصى بحمله الموجود او اوصى بالحمل الموجود للامة او بحملها مطلقا في مقام تدل القرينة على ارادة الموجود و
بالجملة فان الوصية تعلقت بما هو موجود فانه يشترط ان يكون موجودا حال الوصية ولو بمقتضى الظاهر شرعا فلو كان الحمل لامة ولدته
لاقل من ستة اشهر وهي اقل الحمل من حين الوصية علم كونه موجودا البتة ولو ولدته لاكثر من اقصى الحمل من حين الوصية تبين بطلانها
لتبين عدم كونه موجودا حين الوصية لانه اذا كان المدة من حين الوصية قد انقضت ومضت من حين الوطي المتولد منه الحمل
قبل الوصية ولو ولدته فيما بين اقصى مدة الحمل واقله احتمل وجوده حال الوصية وعدمه قالوا وينبغي ان ينظر ح فان كانت الامة
فراشا بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها لان الاصل عدم تقدمه حال الوصية وان لم يكن فراشا بان فارقها الواطي
المباح وطوه لها من حين الوصية حكم بوجوده عملا بالظاهر واصالة عدم وطي غيره فيحكم به للموصى له هذا مقتضى كلامهم كما صرح
به في المسالك وغيره وربما قيل بان الظاهر الغالب انما هو الولادة لتسعة اشهر تقريبا فما تولد قبلها يظهر كونه موجودا وان كان لها
فراش وان الخالية يمكن وطيها محللا بالشبهة ومحرما لو كانت كافرة اذ ليس فيها محذور بعد العصيان بخلاف المسلمة ودفعه في المسالك
بان الحكم السابق مرتب على الاصل المقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما شذ وبالجملة فالمسئلة من باب تعارض الاصل والظاهر فلو
رجح مرجح الظاهر عليه في بعض موارده كما يتفق في بعض نظائره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج
عما عليه الجماعة انتهى اقول انت خبير بان المسئلة خالية من النصوص والدليل الشرعي بالعموم والخصوص فالحكم في هذه الصورة
الثالثة محل الاشكال ثم انه ينبغي ان يعلم ان فرض المسئلة المذكورة في ولد الامة مبني على كون الحمل مملوكا وهو انما يكون بان يكون الزوج
مملوكا فانه شرط مولى الجارية على مولاه رق الولد او يكون الزوج مملوكا للموصي وقد شرط على مولى الجارية رق الولد او كون الزوج
حرا على القول بجواز شرط رقية ولده ولو كان الحمل لغير الامة من البهائم قال في المسالك صح ايضا واشترط وجوده حال الوصية لحمل الامة
الا ان العلم به لا يتقيد بولادته قبل ستة اشهر ولا انتفاء وجوده حالتها يعلم بتجاوز العشرة لاختلاف الحيوان في ذلك اختلافا كثيرا فالمرجع
فيها الى العادة الغالبة لعدم ضبط الشارع حملها كالادمي ويختلف العادة باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة
وللبقر مقدارا زائدا عنه وكذا الخيل وغيرها من الحيوان فيرجع فيه الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث يقع الشك في
الموجود حالة الوصية لا يحكم بصحتها ويشكل مع هذا حمل الادمي على المتيقن والحيوان على الغالب لاشتراكهما في المقتضي على النقل
انتهى **تنبيه** قد عرفت انه لا يشترط في الموصى به كونه موجودا حال الوصية فيجوز الوصية بالمتجدد كما تحمله المملوكة او الشجرة
اعم من ان يكون مضبوطا بمدة كالمتجدد في هذه السنة او خمس سنين او مضبوطا بعدد كاربعة او يكون مطلقا او عاما لتناول الجميع
ما يتجدد من الامة او الشجرة مدة وجودهما كقوله كل حمل متجدد وكل ثمرة يتجدد دائما ونحو ذلك وكذا لا فرق في المضبوط بين ان يتصل
بالموت او يتاخر عنه كالسنة الفلانية مما يتجدد من السنين بعد الموت **المسئلة الثانية** اذا اوصى له بالمنافع كخدمة
عبد او غلة بستانه او سكنى دار او ثمرة شجرته على التابيد او مدة معينة قيل قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما
يحتمله الثلث اقول اما ما يدل على جواز الوصية بالمنافع مضافا الى الاتفاق على ذلك فمنه رواية جعفر بن حيان قال سئلت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل
سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها
الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قلت
نعم قال ليس لقرابته ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك الحديث وقال في كتاب الفقه الرضوي
واذا اوصى لرجل بسكنى دار فلازم للورثة ان تمضى وصيته واذا مات الموصى له رجعت الدار ميراثا لورثة الميت وروى في الكافي في باب
في الصحيح عن سعد بن سعد قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى رجل ان يعطي قرابته من ضيعته كذا وكذا جريبا من طعام فمرت عليه
سنون لم يكن في ضيعته فضل بل احتاج الى السلف والعينة يجري على من اوصى له من السلف والعينة ام لا فان اصابهم بعد ذلك يجري عليهم
لما فاتهم من السنين الماضية ام لا فقال كانه لا يبالي ان اعطاهم او اخر ثم يقضي الحديث ولفظ كانه ليس في رواية الكافي واقول ما ذكره من
تقويم المنفعة الى اخر ما تقدم ذكره فالغرض منه بيان كيفية احتساب المنفعة واخراجها من الثلث وهذا في المنفعة الموصى بها فالحكم فيه
ظاهر لا خلاف فيه لان العين تبقى لها قيمة معتبرة بعد اخراج تلك المنفعة فيقوم المنفعة على الموصى له والاصل بما بقي فيه من المنافع على
الورثة فاذا اوصى بمنفعة العبد مثلا خمس سنين قوم العبد بجميع منافعه واذا قيل قيمته مائة دينار قوم مرة اخرى مسلوب المنفعة تلك
المدة واذا قيل قيمته خمسون فالتفاوت خمسون وهي التي تخرج من الثلث ويجب ثلثا بالنسبة الى ما في يدي الورثة فلا بد ان يكون بيد
الورثة ح مائة منها رقبة العبد التي قيمتها خمسون في المثال المذكور وانما الخلاف في المنفعة المؤبدة وقد اختلفوا فيها على اقوال ثلثة والسبب
في هذا الاختلاف مع عدم النص خلو العين من المنافع عند بعض فالوصية بمنافعها في قوة الوصية بها وثبوتها عند بعض كما سيظهر

الثالث نعم بيانه ونقل هذه الاقوال الثلثة الشيخ في ط ومن تأخر عنه والظاهر ان كلها للعامة احدها ان تقوم العين بمنافعها وتخرج مجموع القيمة من الثلث فان خرجت من الثلث لزمت الوصية في جميعها وان لم تخرج من الثلث وضاق الثلث عنه لزمت الوصية في القدر الذي يخرج منه ويكون للموصى له من العبد بقدر ما يخرج من الثلث والباقي للورثة واحتج من قال بهذا القول بان استحقاق المنفعة على التأبيد بمنزلة اتلاف الرقبة لان الغرض من الاعيان انما هو المنافع فيجب ان تقوم الرقبة ولان تقويم المنفعة متعذر لانها غير معلومة ولا محدودة لان مدة العمر غير معلومة فلا يمكن تقويمها الا بتقويم العين وبالجملة فانها تسلب جميع منافعها فقد خرجت عن التقويم فقدرناها على الورثة جميع القيمة مكان العين هي الغاية وثانيها ان تقوم المنفعة من الثلث على الموصى له والرقبة على الورثة وان كانت مسلوبة المنافع و مرجعه الى ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنافع وعلى هذا يحتسب قيمة الرقبة عن التركة احتج القائل بهذا القول بان الرقبة تنتقل الى الورثة كما تنتقل المنفعة الى الموصى له فوجب ان تقوم على من انتقلت اليه وبان الوارث يقدر على الانتفاع بها [illegible] لو كان مملوكا وبيعها على الموصى له او مطلقا وهبتها او الوصية بها فلا وجه لاحتسابها على الموصى له كما ادعاه القائل الاول [illegible] بملكه من جوه [illegible] من الدار بالانهدام اذا خربت وخرجت عن صلاحية السكنى ولم يعرضها الموصى له بمنفعتها فيقوم العين بهذا المنافع مع صلاحيتها لما ذكرناه من المنافع المعدودة في كل بنسبته فاذا قيمتها على الاول مائة درهم وعلى الثاني عشرة دراهم علم ان قيمة المنفعة الموصى بها تسعون فيجب ان يكون مع الورثة ضعفها من جملتها الرقبة بعشرة قال في المسالك وهذا هو الاصح وثالثها تقوم المنفعة على الموصى له فيحتسب من الثلث واما الرقبة فلا تقوم على الموصى له ولا على الورثة اما الموصى له فظاهر لانها ليست له واما الوارث فللحيلولة بينه وبينها وسلب قيمتها بسلب منافعها فكانها تالفة ومنه يعلم وجه الاحتجاج على القول المذكور وحاصله ان الرقبة لا قيمة لها من حيث سلب منافعها فتكون من قبيل الحشرات ونحوها مما لا قيمة فيه وما قيمته لا يعتد به على احد [illegible] في توجيه القول الثالث **تذنيب** يشتمل على مسئلتين **الاولى** [illegible] لو اوصى بخدمة عبد سنة معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك ولا اشكال في الحكم اما لو كانت المنفعة الموصى بها مؤبدة [illegible] في بقاء العين على ملك الورثة والنفقة تابعة للملك [illegible] اذا استوعب المنفعة الموصى بها مؤبدة [illegible] وهو اختياره في المسالك [illegible] تابعة للملك والوارث هو المالك [illegible] القول الثاني من الاقوال الثلثة المتقدمة [illegible] بها على الوارث الذي هو المالك [illegible] العين على الورثة وانها تكون ملكا لهم [illegible] مما يتفرع [illegible] الاقوال المتقدمة فينبغي ان يعلل وجوب النفقة [illegible] بتقويم العين [illegible] على [illegible] المنفعة [illegible] كالزوج [illegible] لهما جميعا [illegible] النفقة على الوارث [illegible] ورد هذا التعليل [illegible] القياس على الزوج بالملك [illegible] الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع [illegible] وثبوت العتق بايجابها على الوارث ممنوع لانتفاء النفع وانتفائها مع عدمه الثالث انها من بيت المال [illegible] على القول الثالث حيث انه تقويم الرقبة لا تقوم على الموصى له ولا على الورثة بالتقريب المتقدم [illegible] ان الوارث لا نفع له والموصى له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذا منها واورد عليه بان النفقة من بيت المال مشروطة بعدم المالك المتمكن [illegible] والنفقة تابعة للملك كما عرفت [illegible] قوة الوجه الاول وان كان اصل المسئلة لخلوها من النص [illegible] من الاشكال قال في المسالك واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها و سقي البستان وعمارته [illegible] تراضيا عليه او تطوع احدهما به فذاك [illegible] بخلاف نفقة [illegible] الزوج [illegible] الخلاف في العمارة وسائر المؤن [illegible] على المالك حفظ المال والعرف واضح نعم لو كانت المنفعة موقتة اتجه وجوبها على المالك واجباره عليها حفظا للمال عن الضياع لان منفعته [illegible] اصلاح المال **الثانية** قالوا وللموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ولا يبطل حق الموصى له بذلك اقول فيه اشارة الى ما تقدم في القول الثاني من ان [illegible] المنافع لا يستلزم عدم نفع بالكلية [illegible] منافع تابعة للملك مثل العتق والهبة [illegible] ونحوها [illegible] والوصية بمنافع العبد من خدمته وغلة البستان وسكنى الدار ونحو ذلك [illegible] هذه المنافع للمالك وانه يتصرف في العين بذلك وبالجملة فاذا كانت الرقبة ملكا فانه يجوز له عتقها لو كان عبدا اذ لا مانع منه [illegible] الموصى له من تلك المنافع الا ان حق المالك هو الرقبة [illegible] اسقاط حق الموصى له من تلك المنافع وليس للعتق الرجوع على الورثة [illegible] بمقابلة تفويت [illegible] عليه لان تفويت المنافع ليس من قبل الورثة انما هو من قبل الموصي وهو متقدم على العتق واما بيعه فان كانت المنفعة الموصى بها محدودة بوقت فجوازه واضح [illegible] كما يجوز بيع العبد المؤجر [illegible] كان المشتري [illegible] التصرف بعد انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة مؤبدة ففي جوازه [illegible] قال في المسالك اجودها الجواز حيث يبقى له منفعة كالمملوك [illegible] عتقه و تحصيل الثواب [illegible] استحقاق الارش [illegible] عليه [illegible] وقد تقدم [illegible] ويتجه الجواز [illegible] منفعة [illegible] فالمنع لعدم [illegible] المنافع [illegible] بيعها البقاء [illegible]

المعز عنه قدس سره ما يؤذن بالتوقف حيث ان جملة من الاصحاب صرحوا بالمنع ومنهم من استشكل وقد اوضحنا قوة القول بالجواز بالنص الصحيح الصريح في ذلك ومنه يظهر قوة القول بالجواز هنا ايضا والله العالم **الثالثة** قال الشيخ في ط اذا قال اعطوه قوسا من قسي وله قسي قوس نشاب وهو قوس العجم وقوس نبل وهو قوس العرب ويكون له قوس حسبان وهو الذي يدفع النشاب في مجرى وهو الوتر مع المجرى ويكون له قوس جلاهق وهو قوس البندق ويكون له قوس الندف فان هذا الاطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان فان كان له شيء منها فالورثة بالخيار يعطون اي قوس من هذه الثلثة شاؤا وان لم يكن له الا الجلاهق وقوس الندف فالورثة بالخيار يعطون اي القوسين شاؤا وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس الذي يدل ان الورثة بالخيار في اعطائهم اي شاؤا من الخمسة الاقواس وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل قال في المخ بعد نقل ذلك عن الشيخ وابن ادريس اقول ولعل الشيخ ره نقل عرفا لغويا او عاميا في ان القوس يتناول حقيقة على الثلثة السابقة انتهى اقول ما ذكره الشيخ هو الذي عليه المتاخرون قال المحقق في يع ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع القرينة تدل على غيرها وقال شيخنا في المسالك بعد نقل قولي الشيخ وابن ادريس ونعم ما قال وفي كل من القولين نظر لان الاولى اهل اللغة تجوزين ثلثة معترف باطلاق اسم القوس على الخمسة ولكن يدعي غلبته في الثلثة عرفا ومع ذلك يقتضي اتباع العرف في ذلك وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع والاريب ان المتبادر في زماننا هو القوس العربية خاصة وقوس الحسبان لا يكاد يعرفه اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم احد من اهل العرف فمساواته للاولين بعيد ونظر ابن ادريس الى الاطلاق اللغوي جيد ولكن العرف مقدم عليه والاقوى انه ان وجدت قرينة تخصص احدها حمل عليه مثل ان يقول اعطوه قوسا يندف به او يعيش به شبهه فينصرف الى قوس الندف او قوسا يغزو به فيخرج قوس الندف والبندق ان لم يكن معتادا في الغزو وان انتفت القرائن اتبع عرف بلد الموصي فان تعدد تخير الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا تخير بين الخمسة وفي الاشكال كالاول وجهان اجودهما الاول انتهى اقول ومما يؤيد الاشتراك بين المعاني الخمسة لغة ما ذكره في كتاب المصباح المنير حيث قال وقد تجمع القوس الى ما يخصصها فيقال قوس ندف وقوس جلاهق وقوس نبل وهي العربية وقوس النشاب وهي الفارسية وقوس الحسبان بقي الكلام في انه هل يدخل الوتر في اطلاقه فلو قال اعطوه قوسا فهل يصح مع عدم الوتر ام لا اشكال قيل بالدخول فانه لا يصح بها الا به لان المقصود منه لا يتم الا به فهو كالفص بالنسبة الى الخاتم والغلاف بالنسبة الى السيف بل اولى لانه بدونه لا يعطى وقيل بالعدم نظرا الى ان الظاهر المتعارف بيانه عرفا وعلى هذا فالاجود الرجوع الى العرف او القرينة والا فلا يدخل **تنبيهات الاول** كل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا سواء كان بطريق الاشتراك او التواطؤ فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا من الافراد وهي قاعدة كلية في هذا المقام وغيره مما تقدم لان الموصى به لفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه متواطئا بان تكون الوصية بلفظ له معنى وذلك المعنى يقع على اشياء متعددة كالعبد مثلا او لكون ذلك اللفظ مشتركا بين معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا اما في التواطؤ فلان الوصية بروصية بالماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة لو لا بالتبع فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد واما المشترك فلان متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق على المعاني المتعددة حقيقة فيتخير الوارث ايضا وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو بعيد **الثاني** لو قال اعطوه قوسي بالاضافة الى نفسه وليس له الا قوس واحدة انصرفت الوصية اليها لان ما تقدم من التخيير بين الافراد الثلثة او الخمسة انما هو مع اطلاقه اعطاء القوس من غير ان يضيفه الى نفسه فانه مشترك متعدد بخلاف ما لو قال اعطوه قوسي بالاضافة وليس له الا احدها فانه ينصرف الوصية اليه من اي نوع كان لتقييده بالاضافة بقي الكلام فيما لو قال اعطوه قوسي وله قسي متعددة فان علم المختصاصه بواحد منها من اي نوع كان انصرفت الوصية اليه كالمصحف والخاتم في الحبوة والا فانه كالاول يحتمل الرجوع الى ما تقدم من التخيير **الثالث** لو اوصى براس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة بان يعطوا صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى صحيحا او مريضا مسلما او كافرا لان اللفظ من الالفاظ المتواطئة بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد المعدودة فيتخير الوارث في اعطاء ايها شاء لوقوع الاسم على كل واحد منها وانما يتخير مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود ولو لم يوجد له مملوك بطلت الوصية وهل الاعتبار بالوجود عند الوصية او الموت وجهان استجودهما في المسالك قال لانه وقت الحكم بالانتقال وعدمه كما اعتبر المال ثم ووجه الاول اضافة المماليك اليه المقتضية لوجودها حالة انتهى ولو ماتت مماليكه بعده وفاته الا واحدا تعين للدفع في الوصية فان ماتوا كلا بطلت الوصية اما لو قتلوا لم يبطل وكان للورثة ان يعينوا من شاؤا ووجه البطلان مع موت الجميع فوات متعلق الوصية بخلاف القتل لبقاء المالية لثبوت القيمة على القاتل وهي بدل عن العين ويكون للموصى له فكل فرد عينه الورثة له يثبت له قيمته **المسئلة الرابعة** لا خلاف ولا اشكال في ثبوت الوصية بشهادة العدلين من المسلمين لان ذلك مما يثبت به جميع الحقوق عدا ما استثني مما يتوقف على اربعة بل دائرة حكم الوصية اوسع ومن ثم تثبت بشهادة المرئة الواحدة على بعض الوجوه وشهادة عدلين من اهل الذمة كما دلت عليه الاية واستفاضت به الرواية الا ان ظاهر الاية اشتراط قبولها بالسفر وتحليفهما مع الريبة في شهادتهما بعد الصلوة قائلين بما دلت عليه الاية لا نشتري به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين وانه متى عثر على بطلان شهادتهما فليس له نقضها حق يلف بشاهدين يقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين والاصل فيما ذكرناه من هذه القيود ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن رجاله رفعه قال خرج تميم الداري وابن بيدي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم الداري مسلما وابن بيدي وابن ابي مارية نصرانيين وكان مع تميم الداري خرج فيه متاع وانية منقوشة بالذهب وقلادة اخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع واعتل تميم الداري علة شديدة فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بيدي وابن ابي مارية وامرهما ان يوصلاه الى ورثته فقدما المدينة وقد اخذا من المتاع الانية والقلادة واوصلا سائر ذلك الى ورثته فافتقد القوم الانية والقلادة فقال اهل تميم هل مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة كثيرة فقالا لا ما مرض الا اياما قلائل قالوا فهل سرق منه

تبحي بسفر وهذا قلادة لا انا لو انهما اتجرتجارة خسر فيها الا لا قالوا ما فقدنا ما فضل شئ كان معاينة منقوشة مكللة بالجواهر وقلادة فقال ما رفع الينا فقد ادينا اليكم فقدموهما الى رسول الله صلى الله عليه واله فاوجب رسول الله صلى الله عليه واله اليمين فحلفا فخلّى عنهما ثم ظهرت تلك الانية والقلادة عليهما فجاء اولياء تميم الى رسول الله صلى الله عليه واله فقالوا يا رسول الله قد ظهر على ابن بيدى وابن ابي مارية ما ادعيناه عليهما فانتظر رسول الله صلى الله عليه واله من الله الحكم في ذلك فانزل الله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاطلق الله تعالى شهادة اهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في سفر ولم يجد المسلمين فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فهذه الشهادة الاولى التي جعلها رسول الله صلى الله عليه واله فان عثر على انهما استحقا اثما اي انهما حلفا على كذب فآخران يقومان مقامهما يعني من اولياء المدعى من الذين استحق عليهم الاوليان فيقسمان بالله يحلفان بالله انهما احق بهذه الدعوى وانهما قد كذبا فيما حلفا بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فامر رسول الله صلى الله عليه واله اولياء تميم الداري ان يحلفوا بالله على ما امرهم به فحلفوا فاخذ رسول الله صلى الله عليه واله القلادة والآنية من ابن بيدى وابن ابي مارية وردهما على اولياء تميم الداري ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم ورواه المرتضى رضي الله عنه في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده عن علي عليه السلام نحوه الا انه قال تحبسونهما من بعد الصلوة يعني صلوة العصر ورواه علي بن ابراهيم في كتاب التفسير ونقل في المسالك عن اكثر الاصحاب ومنهم المصنف انهم لم يعتبروا في قبول شهادة الذميين السفر بل جعلوه في الآية والاخبار انما خرج مخرج الغالب وكذا لم يعتبروا الحلف بعد العصر بصورة الآية واستحسن في المسالك قول العلامة في التذكرة على اشتراط الاسلام بقول علي عليه السلام فاطلق الله شهادة اهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في سفر ولم يجد المسلمين وهو دال بمفهوم الشرط الذي هو حجة شرعية عندنا بالاخبار وعند محققي الاصوليين بالاعتبار على انه لو لم يكن في سفر ووجد احدا من المسلمين لم تقبل شهادتهما ومن الاخبار الظاهرة بل الصريحة في ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال انما ذلك اذا مات الرجل بارض غربة وطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن هشام ابن الحكم في الصحيح وبسند آخر في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن يحيى بن محمد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلى الله عليه واله سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية وذلك اذا مات الرجل في ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد العصر فيقسمان بالله تعالى لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين قال وذلك ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الآخرين يقول الله تعالى ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم وما رواه في كتاب بصائر الدرجات لسعد بن عبد الله بسنده فيه عن المفضل بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام في كتابه اليه قال واما ما ذكرت انهم يستحلون الشهادات بعضهم لبعض على غيرهم فان ذلك لا يجوز ولا يحل وليس هو على ما تأولوا الا لقول الله عز وجل يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت وذلك اذا كان مسافرا حضره الموت اشهد اثنين ذوي عدل من اهل دينه فان لم يجد فآخران ممن يقرأ القرآن من غير اهل ولايته تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فان عثر على انهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان من اهل ولايته فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم واتقوا الله واسمعوا وهذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة بل صريحة في اعتبار السفر وانها لا تقبل في السفر مع فقد المسلمين ومقتضى ما يوجد من الاخبار المطلقة يجب حملها على هذه الاخبار الصريحة في الاشتراط وقال في المسالك بعد نقل القول الذي نقله عن الاكثر من عدم اشتراط السفر ويمكن استنادهم في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية قال فانها متناولة باطلاقها للسفر والحضر وانت خبير بعد دلالة الاخبار التي ذكرناها على الاشتراط كما عرفت فوجه الجمع بين هذه الرواية وبين تلك الاخبار بحمل هذه الرواية على ما اذا سافر المسلم الى بلد ليس فيها مسلم لانه من سكانها واهلها والقرينة فيها ذكرناه واضح لان سكنى المسلم وحده في بلد الكفر اختيارا نادر بل غير جائز الا في ضرورة ويستفاد من هذه الاخبار عدة فوائد ١ ما ذكرناه وان كان خلاف ما صرح به الاكثر من اشتراط القبول بالسفر فلا تقبل في الحضر والوجه فيه ما عرفت من وجود المسلمين في الحضر حيث ان المسلم لا يسكن الكفر بلاد والاسلام ٢ اشتراط الحلف وان يكون بالكيفية التي دلت عليها الآية كما يدل عليه خبر يحيى بن محمد المذكور ومثله مرفوع علي بن ابراهيم وخبر المفضل وما تقدم نقله عن العلامة من انه يحلف بعد العصر كما دل عليه مرفوع علي بن ابراهيم برواية النعماني عن علي عليه السلام كما تقدم ورواية يحيى بن محمد كما في بعض نسخ المشايخ المذكورين وفي بعض آخر بلفظ الصلوة بقول مطلق وينبغي حمل الاطلاق على العصر لما عرفت ٣ ان ظاهر اكثر الاخبار المذكورة هو قبول الشهادة على الوصية اعم من ان يكون بمال او ولاية الا ان مورد الآية والقضية التي نزلت فيها كما دل عليه مرفوع علي بن ابراهيم انما هو المال

وهو الظاهر ايضا من كلامه في المسالك حيث قال بعد ان صرح بثبوت الوصية بشهادة عدلين مسلمين ولا فرق في قبولها بها بين كونها بمال او ولاية ومع عدم وجود عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة بالمال للآية والرواية ودعوى نقضها لم يثبت وهو نص في ان الوصية تقبل بشهادة عدول المسلمين في المال والولاية واما عدول اهل الذمة ففي المال خاصة وعلى هذا فينبغي حمل اطلاق تلك الاخبار على مورد القضية ء لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط العدالة في الذميين بالمعنى المعروف عندهم واليه يشير قوله عليه السلام في رواية حمزة بن حمران مرضيين عند اصحابهما ه‍ ما دل عليه خبر يحيى بن محمد من انه مع عدم وجود اهل الكتاب فمن المجوس لم اقف عليه في غيره من الاخبار ولم يصرح به احد من اصحابنا فيما حضرني من كلامهم والخبر متى دل على حكم ولم يعارض له وجب القول به وان لم يقل به قائل كما هو مقتضى التحقيق في المسئلة ء قال في المسالك ولو وجد مسلمان فاسقان والذميان العدلان فالذميان العدلان اولى للآية اما المسلمان المجهولان فيبنى على اعتبار ظهور العدالة كما هو المشهور او الحكم بها ما لم يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب في تقديم المستور من المسلمين لانه عدل وعلى الاول ففي تقديمه على عدل اهل الذمة وجهان واختار العلامة تقديم المسلمين بل قدم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة وفيه نظر انتهى اقول اما ما ذكره من الفرد الاول فلا اشكال في ان الحكم فيه كما ذكره واما المسلمان المجهولان فالكلام فيهما مبني على ان العدالة التي هي اعم من ان تدل على مجرد الاسلام كما هو المشهور والمرتبة المنصورة او انها عبارة عن مجرد الاسلام كما هو المختار في المسئلة فعلى الثاني لا اشكال ايضا لحصول العدالة المشروطة في الآية وعلى الاول فلا شبهة الاظهر عدم الثبوت لا بعد التفحص في ظهور العدالة وما نقل عن العلامة ضعيف لا يلتفت اليه لان الآية والرواية مصرحان باشتراط العدالة ووجود المسلم ... ونهاهما في حكم والله العالم وينبغي التنبيه على امور **الاول** لا ريب انه كما تثبت الوصية بالشاهدين تثبت ايضا فيما اذا كانت مالا بشاهد ويمين وبيمين او شاهد وامراتين وهو موضع وفاق في المال وصية كان او غيرها وقد دل قوله تعالى فرجل وامراتان ممن ترضون من الشهداء على الاكتفاء بالرجل والامراتين والاخبار بذلك مستفيضة باي اتفق في موضعها اللائق بها وكذا تثبت فيما اذا كانت مالا بشهادة الواحدة ربع ما شهدت به وبشهادة اثنتين النصف وبثلث ثلثة ارباع وبالاربع الجميع روى الشيخ في يب في الصحيح عن ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع ما اوصى بحساب شهادتها وما رواه في الفقيه في الصحيح عن حماد بن عيسى عن ربعي مثله بادنى تفاوت وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية لم يشهدها الا امرأة فقضى ان تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية ورواه بسند اخر عن محمد بن قيس ايضا مثله الا انه زاد اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها وعن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في وصية لم يشهدها الا امرأة فاجاز شهادة المرأة في الربع من الوصية بحساب شهادتها واما ما رواه الشيخ في يب عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتب احمد بن هلال الى ابي الحسن عليه السلام امرأة شهدت على وصية رجل لم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها وفيهم من يتهمها فكتب عليه السلام لا الا ان يكون رجل وامراتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها وما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سئلت الرضا عليه السلام عن امرأة ادعى بعض اهلها انها اوصت عند موتها من ثلثها بعتق رقبة لها أيعتق ذلك وليس على ذلك شاهد الا النساء قال لا يجوز شهادة النساء في هذا فحملهما الشيخ في التهذيبين على عدم نفاذها في الجميع وان نفذت في الربع وجوز في الاستبصار الحمل على التقية ايضا اقول وهو الظاهر فان الاول بعيد عن سياق لفظ الخبرين المذكورين وهل يتوقف ثبوت ما ذكر بشهادتهن على اليمين المشهور العدم لاطلاق النصوص المذكورة فانها ظاهرة في ثبوت ذلك بمجرد الشهادة ولا يمين فيه وان كان مخالفا لحكم غيره من الحقوق فانها مخالفة بحسب الشهادة اختلافا كثيرا ونقل عن العلامة في كره توقف الحكم في جميع الاقسام على اليمين كما في شهادة الرجل الواحد ورد بان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنتين والثلث ثبت الجميع لقيامهما مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مطلقا انضمت اليمين لها ام لا على ان في ثبوت الجميع بانضمام اليمين الى الاثنتين او الثلث اشكالا ايضا لان مقتضى النصوص انما هو النصف في الاولى والثلثة الارباع في الثانية بمجرد الشهادة ووجود اليمين حيث لم يعتبرها الشارع هنا في حكم العدم وقيام الاثنتين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بذلك وبالجملة فالظاهر هو الوقوف على ظاهر النصوص المذكورة ولو شهد رجل واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من غير يمين نظرا الى قيام شهادته مقام اثنتين او الربع خاصة لانه متيقن من حيث انه لا يقصر عن المرأة او سقوط شهادته اصلا وقوفا فيما خالف الاصل على مورد اوجه قال في المسالك اوجهها الاوسط اقول بل اظهرها الاخير لما ذكرناه واختياره الاوسط باعتبار انه لا يقصر عن المرأة مجرد خيال فان الاحكام الشرعية لا تبنى على تقريبات العقول فكم من حكم يقربه العقل والحكم النصوص بخلافه وكم من حكم يبعده العقل والحكم به النصوص و هل يشترط في قبول شهادة المرأة في الوصية تعذر الرجال المشهور العدم عملا بعموم النصوص المتقدمة ونقل عن ابن ادريس وقبله ابن الجنيد الاشتراط وهو ضعيف **الثاني** المشهور في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما نقل في المسالك عدم قبول شهادة النساء منفردات في الولاية وعلل بانها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه وليست ايضا مما يخفى على الرجال غالبا وذلك هو ضابط محل قبول شهادتهن منفردات والمشهور ايضا بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا ما يظهر من المحقق في يع حيث تردد في ذلك هو انه لا يثبت الوصية بالولاية بالشاهد واليمين وذلك لان ضابط الثبوت بالشاهد واليمين ما كان من حقوق الادميين مالا او المقصود منه المال والولاية والوصاية لا تدخل في ذلك ونقل عن الشيخ في ط انه قوى قبول الوصية بالولاية بالمراتين مع الشاهد ونقل عن ابن الجنيد ايضا واورد عليه ان اللازم من ذلك قبولها بالشاهد واليمين ايضا لان كل ما ثبت بشاهد وامراتين ثبت بشاهد ويمين وقيل في وجه تردد المحقق

هنا ان منشاؤه مما ذكروه من ان الوصية بالولاية قد يتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف لشرطه ولما فيه من الارفاق والتدبير فيكون مرادا للاية والرواية قال في المسالك ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسئلة ولا تردد وانما المصنف في مختصر الكتاب على القطع وابدى هذا التردد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بشاهد ويمين وكلاهما كالمستغنى عنه للاتفاق على الحكم والقاعدة المفيدة للحكم فيهما انتهى وهو جيد **الثالث** قالوا لو شهد اثنان عبدين له على حمل امته وانه منه ثم مات واعتق المملوكان ثم شهدا بذلك فانه تقبل شهادتهما ولم يسترقهما المولود حق قيل بالمنع وقيل بالجواز على كراهة اقول الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وما رواه المشايخ الثلثة عن داود بن فرقد في الموثق قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل كان في سفر ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما اشهدهما ان ما في بطن جاريته منه قال يجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه قيل والاستدلال بالخبرين مبني اما على قبول شهادة المملوك مطلقا او على مولاه لانهما انما شهادتهما للولد والحكم بها صار رقا لمتعين ان معتقهما لم يكن وارثا او على ان المعتبر حرية الشاهد حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك او على ان الشهادة للمولى لا عليه فتقبل واورد على الاخير بان الحكم بكون الولد مولى موقوف على شهادتهما على كونه مولى ليكون الشهادة له دارا اقول الوجه عندي هو الاول فان الروايات وان اختلفت في قبول شهادة المملوك الا ان ما دل على المنع محمول على التقية والاظهر هو الجواز فلا ضرورة الى ارتكاب ما ذكروه من التعليلات في الوجوه الباقية ونقل عن الشيخ انه خص الحكم بالوصية فان امرها اخف من غيرها من الحقوق كما قبلت فيها شهادة اهل الكتاب فيه انه لا ضرورة الى التخصيص فان اطلاق الخبرين المذكورين مع صحة الاول بالاصطلاح المحدث وعد الثاني في الموثق انما هو بواسطة الحسن بن سماعة الذي لا يقصر حديثه عندهم عن الصحيح مضافا الى اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور مع عدم معارض ولا مخالف اقوى دليل على العموم نعم الكلام في استرقاقهما للولد الذي شهدا له وبذلك صرحت صحيحة الحلبي بالعدم وصرحت موثقة حيث نهى عن استرقاقهما وطريق الجمع حمل النهي على الكراهة كما يؤذن به التعليل المذكور والمفهوم منه انه يكره له استرقاقهما لانهما كانا سببا في حريته بعد الرقية فلا يكون سببا في رقيتهما بعد الحرية والمحقق في الشرايع قد فرض المسئلة كما دلت عليه صحيحة الحلبي والعلامة في القواعد قد فرضها بما دلت عليه موثقة داود وكيف كان فشهادتهما بعتق المولى لهما في رواية داود وثبوتها لا نفعهما فلا اثم كما هو مقتضى القاعدة وانت خبير بان هذه المسئلة لا مناسبة لذكرها في هذا المقام الا من حيث ان الشيخ خصها بالوصية كما قدمنا نقله عنه والظاهر ان الاصحاب انما ذكروها هنا تبعا له في ذلك وبحسب ما هو في الغالب باطلاق الخبرين المذكورين كما ذكرنا والله العالم **الرابع** قالوا لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا ما يجر به نفعا او يستفيد به ولاية قالوا والضابطة متى كان له نصيب في الشهادة لم تقبل وعدوا من ذلك امورا منها ان يشهد بما هو وصي فيه بان يجعله الموصي وصيا على مال معين فينازعه فيه منازع فيشهد به للموصي ومنها ان يجر به نفعا بان جعله وصيا في تفرقة ثلثه فشهد بمال للمورث فانه يجر به نفعا باعتبار زيادة الثلث ومنها ان يجعله وصيا على ولده الصغير فيشهد للولد بمال فانه يستفيد به ولاية على المال وانت خبير بما في ذلك من تطرق المناقشة لعدم ورود نص فيه مما ذكروه فشانه بمجرد هذه الخيالات والاعتبارات التي ذكرناه يميل كلام ابن الجنيد حيث نقل عنه انه قال شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه ما يرد شهادته عليه ومال اليه المقداد في شرحه قال في المسالك بعد نقل ذلك ولا بأس به لقوة لبعد هذه التهمة من العدل حيث انه [illegible] ذلك ومع لم يكن له اجرة على عمله في كثير من الموارد الا ان العمل بالمشهور متعين انتهى اقول ان كان تعين العمل بالمشهور من حيث الشهرة فهي ليست بدليل شرعي بل الاجماع لو ادعي كما عرفت في غير موضع من شرحنا هذا وتقدم [illegible] عن وسيأتي ان شاء الله في بعض مسائل هذا الكتاب وان كان لدليل اخر فليس في الباب ما يدل على ذلك الا ان العلة [illegible] والمستند اليه هنا مع ان الاحكام منوطة بالنصوص ومقيدة بها على العموم او الخصوص ولا نص في المقام سوى هذه التعليلات العليلة وقد عرفت ما فيها وبالجملة فكلامه قدس سره لا يخلو من المجازفة ثم ان مما فرعوا على ذلك ايضا انه لو كان وصيا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج ذلك المال من الثلث لم تقبل كما لو اوصى باخراج الف درهم والتركة ظاهرا الفان فشهد الوصي ان للميت على احد الف اخرى فانه بهذه الشهادة يلزم اخراج الالف المعين لوصيه فيهما من الثلث ونفوذ الوصية فلا تقبل وانت خبير بما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه نعم مما ينبغي ان ننبه عليه هنا ان الاخبار ترد شهادة المتهم وعد منها المتهم فمن ذلك رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يرد من الشهود قال فقال الظنين والمتهم وفي رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم ومثلها غيرهما والوصي في هذه الصورة المفروضة يمكن ادخاله في المتهم بالتقريب الذي ذكره وفيه انه لا يخفى ان التهمة انما تتحقق بما يوجب جر النفع الى نفسه لا الى غيره كما هو المفروض في هذه الفروض ومجرد صرف الوصايا على الميت والقيام بالاطفال المزبورة لا يتحقق به نفع دنيوي بل ربما اوجب اضرار الدنيوي له بما يوجبه من اشتغاله عن قضاء حوائجه والسعي في مطالبه واموره وحيث ان اكثر الوصايا مما تعب الدائرة فيها وفي اموال الاطفال كان الاقرب اعظم مانع لهم عن السعي في اموره انتهى ولهذا ان الشارع جوز له الاكل بالمعروف من اموالهم في مقابلة القيام باحوالهم قال في كتاب المصباح المنير التهمة بسكون الهاء وفتحها الشك والريبة واتهمته ظننت به سوءا ولا يخفى ان هذا كله انما يتحقق بما يحصل به جر نفع الى نفسه وايلاء [illegible] فاي تهمة في قيامه بوصايا الغير وصرفه

٥٦٥ لها في مصارفها ما لم يتعد فيها الحدود الشرعية وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ناظر ومن وراء جميع ذلك انضمامه بالعدالة المانعة من تطرق التهمة
بيانها وبالجملة فالأقرب عندي هو ما نقل عن ابن الجنيد ومن تبعه ولا اشكال عندهم في القبول لو كان المشهود عليه خارجا عما هو
وصي فيه كما لو جعله وصيا على غلة الغلة فيشهد لهم بدين او جعله وصيا على مال لقرابة معين فيشهد للورثة بجهة اخرى للورثة ثم ونحو ذلك والله
العالم **المسألة الخامسة** في الوصية بالعتق وله صور عديدة منها ما لو اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم فان رتبهم في الوصية
اعتق الاول فالاول حتى يتم الثلث ولو بجزء عبد فيعمل فيه ما يأتي ذكره وتبطل الوصية فيمن بقي والا اعتق ثلثهم بالقرعة بان يجعلهم اثلاثا او
بتعديلهم بالقيمة ثم تقرع بين تلك السهام الثلاثة ويعتق الثلث الذي خرجته القرعة وروي ان النبي ص فعل ذلك في ستة عبيد اعتقهم مولاهم
عند موته ولم يكن له غيرهم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم نقل ذلك الاصحاب في كتب الفروع والظاهر ان الرواية عامية فانها غير موجودة
في كتب اخبارنا الا ان الظاهر ان الحكم لا اشكال فيه لان القرعة لكل امر مشكل وهذا من جملتها ولو توقف التعديل على ادخال جزء من احدهم
فان خرجت القرعة على الثلث الذي فيه ذلك الجزء اعتق من العبد بحسابه وسرى العتق في الباقي وسعى في باقي قيمته كما في كل مبعض
قالوا وانما لم يحكم بعتق ثلث كل واحد مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد قرروا ان الوصايا اذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالنسبة
للحديث النبوي المتقدم ذكره فانه ص انما جزأ العبيد اثلاثا واعتق الثلث الذي خرجت فيه القرعة ولم يحكم في ثلث كل واحد واحد بالعتق
فان العتق على هذا الوجه موجب للاضرار بالورثة لانعتاق الجميع ح فانه متى انعتق ثلث كل واحد وجب السعي في قيمته صار حرا
فيصير الجميع احرارا اقول ومن هنا يعلم ان المسألة غير خالية من شوب الاشكال لان الخبر غير ثابت كما عرفت والاضرار بالورثة غير
مسموع فانه اقتضته القواعد الشرعية ان ثبت ما ذكروه من تلك القاعدة المذكورة والظاهر ثبوتها كما سيأتي انش تعالى في محله هذا
كله اذا لم يجز الورثة والا فلا اشكال ومنها ما لو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده وفيه قولان فقيل انه يستخرج ذلك العدد
بالقرعة وقيل انه يتخير الوارث في ذلك المقدار وتعيينه فيمن اراد وجه الاول ان العتق حق للعتق ولا ترجيح فيه لبعضهم على بعض فوجب التوصل
اليه بالقرعة ووجه الثاني ان متعلق الوصية متواطئ فيتخير الوارث في تعيينه كغيره ولان المتبادر من اللفظ الاكتفاء باي عدد كان
من الجميع وهو اختيار المحقق في الشرائع والشارح في المسالك قال وهذا اقوى وان كانت القرعة اعدل ومنها ما لو اعتق مملوكه
عند الوفاة منجزا وليس له غيره فقيل عتق كله وقيل ينعتق ثلثه ويسعى للورثة في باقي قيمته ولو اعتق ثلثه سعى في باقيه ان لم يكن للمعتق مال
غيره فاضل من مستثنيات الدين والا سرى العتق عليه في ثلث المال الفاضل اقول اما المسألة الاولى فهي احد جزئيات مسألة منجزات
المريض والخلاف فيها بين كون ذلك من الاصل او الثلث مشهور وسيأتي تحقيق الحال فيها انش تع في المسائل الآتية واما المسألة الثانية
فالوجه في سعي العبد في باقي قيمته بالشرط المذكور ان ذلك قاعدة كلية في كل موضع يصير بعضه حرا فانه يجب عليه السعي في فك
رقبته من جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته لانه يختص بنصيب الحرية خاصة كما صرحوا به واما الوجه في فك العتق له لو كان له مال
فاضل عما ذكرناه فلان سبب السراية هو العتق الذي وقع من المالك وقد وقع في حال المرض كما هو المفروض واعتبر من الثلث فيكون مسببه
وهو السراية كذلك يكون من الثلث هذا خلاصة ما ذكروه في المقام ومنها ما لو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فان لم يجد اعتق من لا
يعرف بنصب والمراد بالمؤمنة هو الايمان الخاص وهو القول بامامة الائمة الاثني عشر عليهم السلام وانه مع تعذر ذلك يعتق من لا يعرف بنصب والمراد
بهم المستضعفون والجاهلون بامر الامامة وهم اكثر الناس في زمان الائمة عليهم السلام كما استفاضت به الاخبار من تقسيم الناس
يومئذ الى الاصناف الثلاثة مؤمن وضال وهو من لا يعرف ولا ينكر وكافر وهو من انكر الولاية وقد تقدم تحقيق ذلك في مواضع ولا
سيما في كتاب الطهارة وهذا القسم اعني اهل الضلال مما صرحت الاخبار بانهم من المسلمين وليسوا بالمؤمنين ولا الكافرين وانهم
في الدنيا يعاملون بمعاملة المسلمين وتجري عليهم احكام الاسلام وفي الآخرة من المرجئين لامر الله اما يعذبهم واما يتوب عليهم
بل ربما دل بعض الاخبار على دخولهم الجنة لسعة الرحمة الالهية واما المنكرون للامامة وهم المشار اليهم في الاخبار بالنصاب فهم
من الكفار الحقيقيين خلافا للمشهور بين علمائنا المتأخرين وتحقيق المقام محل آخر وكيف كان فمما يدل على الحكم المذكور ما رواه ثقة
الاسلام في الكافي عن علي بن ابي حمزة قال سألت عبدا صالحا ع عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة بثلثين دينارا فلم يوجد له بالذي
سمى قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى قلت فان لم يجدوا قال يشترون من عرض الناس ما لم يكن ناصبا وما رواه الصدوق
في الفقيه عن علي بن ابي حمزة عنه ع انه قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبيا وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن
عن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس
فيعتق وشيخنا في المسالك لم يورد دليلا على القول المذكور الا الرواية الاخيرة ثم اعترضها بضعف السند بعلي بن ابي حمزة قال فالحكم بها مع
مخالفة مقتضى الوصية ضعيف ثم قال ومع ذلك فليس في الرواية تقييد بعدم النصب لكن اعتبره الجماعة نظرا الى ان الناصبي كافر وعتق
الكافر غير صحيح فالقيد من خارج الى ان قال والاقوى انه لا يجزي غير المؤمنة مط فيتوقع المكنة انتهى اقول اما الرد بضعف السند فليس
بمسموع عندنا ولا عند المتقدمين ولا معتمد مع ان اصحاب هذا الاصطلاح متى اتفق الاصحاب على العمل بالخبر تلقوه بالقبول والامر
كذلك اذ لا مخالف في الحكم فيما اعلم على انه قد تقدم منه قريبا في مسألة عدم قبول شهادة الوصي مع التهمة ما يدل على التمسك بالشهرة وان كانت
خالية من الدليل بالكلية فانه بعد ان استحسن مذهب ابن الجنيد عدل عنه الى المشهور من حيث الشهرة لا غير ونحوه ثمة ايضا مواضع ولما
طعن في الرواية بانها خالية من التقييد بعدم النصب ففيه ان الروايتين الاخيرتين قد صرحتا بما ذكره الاصحاب من الشرط المذكور فان

فيز

قيل ان الروايتين لا دلالة لهما على كون الرقبة الموصى بها مؤمنة كما هو المدعى ولعله لهذه الجهة لم يورد شيخنا المذكور هذين الخبرين قلنا هذا غلط محض فان المسؤول عنه وان كان مجملا لكن الحمل على المؤمنة معلوم من جوابه عليه السلام وهو قرينة على ان المسؤول عنه هو مثلا انما هو الرقبة المؤمنة وذلك فان الامر بالشراء بعد تعذر المأمور به بتلك القيمة لمن كان من عرض الناس الآن يكون ناصبيا ظاهر في كون المأمور به رقبة والتفصيل فيه جار على ما قدمناه من تقسيم الناس الى تلك الاقسام الثلاثة في وقتهم عليهم السلام وان المراد بهذا الذي هو من عرض الناس هم الضلال الذين لا يعرفون ولا ينكرون فانا قد اشرنا سابقا الى ان المفهوم من الاخبار ان جل الناس في وقتهم كانوا من الصنف وبالجملة فان الحكم بما هو مشهور لا يعتريه فتور ولا قصور ومما يدل على جواز عتق المستضعفين المشار اليهم في هذه الاخبار بعرض الناس لاختبار لانهم من المسلمين فيجري عليهم احكام الاسلام التي من جملتها العتق صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم الا ان الظاهر تقييده بما اذا لم تكن الرقبة مشروطا فيها ان تكون مؤمنة ومنها انه لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد بذلك الثمن بل وجد باكثر منها لم يجب شراؤها ولم يجب عليه الزيادة ويدل عليه ما تقدم في رواية علي بن ابي حمزة حيث قال السائل فلم يوجد بالذي سمى فقال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى فيجب عليه الصبر وتوقع وجودها بما عين له فان يئس من ذلك ففي بطلان الوصية او صرفه في البر او شراء شقص قولان تعذر قاصد الامرين او وجه استجوده في المسالك شراء الشقص قال لانه اقرب الى مراد الموصى من عدمه ولعموم فاتوا منه ما استطعتم اقول لا يخفى ان الاظهر بناء على ما تقدم في نظير هذه المسالة هو الصرف في وجوه البر الا ان يجعل ما ذكره من شراء الشقص داخلا في وجوه البر ويكون هذه الوجوه التي ذكرها مؤيدة وكيف كان فالظاهر الصرف في وجوه البر كيف كان وقد نقل عن التذكرة الميل الى القول بالبطلان حيث نفى عنه البأس فيما عرفت في اصل المسالة المتقدمة يوهن هذا القول لان هذه الصورة احد جزئيات تلك المسالة ولو وجدت باقل اشتراها واعتقها ودفع اليها ما بقي من الموصى به ويدل على الحكم المذكور ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح الى سماعة فيكون الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى الوصي نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت قال في المسالك والرواية مع ضعف سندها بسماعة دلت على اجزاء الناقصة والحكمة المطابقة لانه لم يستفصل فيها هل كانت المطابقة ممكنة ام لا وترك الاستفصال من وجوه العموم الا ان الاصحاب نزلوها على تعذر الشراء بالقدر ولا بأس بذلك مع اليأس من العمل بمقتضى الوصية لوجوب تنفيذها بحسب الامكان واعطاء النسمة الزائد صرف له في وجوه البر وهو في محله وتبقى الرواية شاهدا وان لم يكن حجة لان سماعة وان كان واقفيا لكنه ثقة فتبنى حجيتها على قبول الموثق او على جبر الضعف بالشهرة وعلى ما بيناه لا ضرورة الى ذلك لموافقة مضمونها للقواعد اذا قيدت باليأس من تحصيل النسمة بالشرط انتهى اقول الظاهر والله سبحانه واولياؤه اعلم ان الموصى اوصى بشراء نسمة تكون مما يساوي هذا الثمن عرفا واتفق حصول بعض افراد هذا النوع باقل من هذا الثمن فان الحكم فيه ما ذكر من صحة الشراء واعطاء الزائد النسمة اما صحة الشراء فلان المفروض انه من النوع الذي امر به وان اتفق حصوله باقل من الثمن المعين لان الموصى انما قصد بتعيين الثمن بيان النوع الذي يريده بمعنى انه يكون من الانواع التي يكون قيمتها بحسب العرف والعادة خمسمائة درهم فالغرض انما هو بيان النوع والذي اشتراه الوصي من هذا النوع الا انه اتفق له باقل من الثمن المحدود ودخل في زيادة الثمن ونقصانه غير ملحوظ في الامر بالشراء وانما الملحوظ تعيين النوع وقد حصل فلا مخالفة في الرواية بوجه من الوجوه ولا يحتاج الى تنزيلها على تعذر الشراء بالقدر كما نقل عن الاصحاب ولا الى الحمل على اليأس من العمل بمقتضى الوصية كما ذكره لان العمل بمقتضى الوصية قد حصل بشراء تلك النسمة حيث انها من النوع الذي اراده الموصى والثمن لا مدخل له في ذلك حيث انه انما ذكر لبيان ذلك النوع وهو مرتبة لا انه ملحوظ اولا وبالذات كما توهمه حتى انه بالنقصان عنه قد خالف مقتضى الوصية وما ذكرناه بحمد الله سبحانه صحيح لا قصور فيه ولا ريب يعتريه واما صرف الزائد فهو يرجع الى صرفه في وجوه البر كما هو المقرر في مثل هذا الكلام في ان الرواية دلت على ان المعتق بعد اعطاء الزائد الى النسمة والمفهوم من كلام الاصحاب عدم التقييد بذلك وانه لا فرق في دفع الزائد الى النسمة بين كونه قبل العتق او بعده والله العالم ومنها انه لو اعتق رقبة بظن انها مؤمنة ثم بانت بخلاف ذلك قالوا اجزأت عن الموصى به وعلل في المسالك بانه متعبد في ذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر اذ لا يطلع على السرائر الا الله فقد امتثل الامر وهو يقتضي الاجزاء انتهى وهو جيد اقول ويدل عليه ايضا ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه قلت واوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان لنا انه لغير رشدة فقال قد اجزأت عنه وانما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت والمراد بقوله لغير رشدة يعني ابن زنا وفي الخبر اشارة ونص الى عدم ايمان ولد الزنا كما هو مختار عندي في المسالة وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الطهارة

المقصد الخامس في الموصى له وفيه مسائل

الاولى الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم في انه يشترط في الموصى له الوجود حال الوصية فلو اوصى لميت بطلت وكذا لو اوصى لمن يظن وجوده ثم تبين انه قد مات حال الوصية قالوا والوجه في ذلك ان الوصية لما كانت عبارة عن تمليك عين او منفعة كما تقدم من تعريفها بذلك فلا بد من ان يكون الموصى له قابلا للتمليك ليتحقق مقتضاها فلا تصح الوصية للميت ولا لما تحمل المرأة ولا لمن علم موته حين الوصية للعلة المذكورة قال في المسالك واما الوصية لمن سيوجد فقد اطلق الاصحاب وغيرهم المنع منه ولو بالتبعية للموجود مع انه قد تقدم جواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود ودائرة الوقف اضيق من دائرة الوصية كما يعلم من احكامهما ولعل الفرق بينهما واختراقهما في هذا الحكم بان الغرض من الملك في الوقف ملك العين على وجه الحبس واطلاق الثمرة والموقوف حقيقة هو العين وملكها للموقوف عليه الموجود ثم ينتقل منه الى المعدوم وان كان يتلقى الملك من الواقف فمادة الملك المقصودة منه متحققة فيها بخلاف

الوصية

الوصية فانه لو اوصى لحمل موجود ثم الى معدوم بذلك الموصى به او لا فان مقتضى الوصية تمليك الموصى له فيكون الموصى به ملكا لذلك
الموجود يتصرف فيه كيف يشاء ولو ببيعه واخراجه عن ملكه وهذا مما ينافي الوصية للمعدوم بها لان الوصية له يقتضي تمليكه ايضا لها لم
ان العين الموصى بها قد صارت ملكا للاول ويلزم ايضا اثر الوصية الى المعدوم من اول الامر فينتقل العين الموصى بها اليه كما هو مقتضى الوصية مع
انه معدوم في ذلك الوقت لا يصلح للتملك نعم لو كانت بثمرة بستان لزيد ولاولاده المتجددين من بعده وهذا الموضع شبهة في المقام فانه وان
لم يات فيه ما تقدم من المحذور الاول الا ان الثاني ات فيه لانه بالوصية الى زيد ولاولاده ينتقل الموصى به الى كل منهما وكل منهما موصى له
بطريق الاستقلال لان الثمرة التي يملكها الاول بالوصية غير الثمرة التي يملكها الاخر في زمانه ومقتضى الوصية التمليك فيلزم بمجرد الوصية
تملك المعدوم مع انه غير قابل للتملك ولو بالتبعية بخلاف الوقف لان الملك متحقق للموجود في الاصل ابتداء ومنه ينتقل الى المعدوم بعد وجوده
ويزيد ذلك تاييدا وتقوية وتشييدا ان الوصية كما عرفت من المملكات موجبة لنقل الملك من الموصي الى الموصى له فلا بد من القابل الشرعي
حال حصول تمليك الوصية ليترتب عليها الاثر المذكور والذي علم من الادلة والاخبار الواردة في باب الوصية هو تخصيص ذلك بالوصية الى
الموجود والحكم بالصحة في المعدوم يتوقف على الدليل وليس فليس **الثانية** الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في صحة الوصية
للوارث كالاجنبي وغير الوارث من الاقارب والخلاف هنا انما هو من الجمهور فان اكثرهم على عدم جوازها للوارث ورووا في ذلك عنه ص
انه قال لا وصية لوارث ويدل على ما ذكره الاصحاب الاية وهي قوله عز وجل كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين ومن الظاهر ان الوالدين يكونان وارثين البتة فهي صريحة في جواز الوصية للوارث والاقارب قد يكونوا وارثين ايضا فتدل الاية
ايضا على ذلك باطلاقها فالمراد بقوله في الاية كتب ليس للوجوب بل المراد التاكيد والحث على ذلك وقد اضطرب كلام العامة في التفصي
عن الاية والجواب عنها فقيل بانها منسوخة باية وقد رواه العياشي في تفسيره عن ابن مسكان عن ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين قال هي منسوخة نسختها اية الفرائض التي هي المواريث وجملة من اصحابنا
حملوا هذه الرواية على التقية لما عرفته من ان النسخ مذهب العامة ويحتمل قريبا حمل النسخ فيها على نسخ الوجوب فان ظاهر الاية الوجوب
وانه قد نسخ باية المواريث فلا ينافي الجواز بل الاستحباب ومنهم من حمل الوالدين على الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث منهم
جمعا ومنهم من جعلها منسوخة فيما يتعلق بالوالدين خاصة قال في المسالك ويبطل الاول بان الشيء انما ينسخ غيره اذا لم يمكن الجمع بينهما
وهو هنا ممكن بحمل الارث على ما زاد عن الوصية او ما زاد عن الثلث كغيرها من الوصايا او يبطل الباقي قال والخبر على تقدير تسليمه يمكن
حمله على نفي وجوب الوصية الذي كان قبل نزول الفرائض او على نفي الوصية مط بمعنى امضائها وان زادت عن الثلث كما يقتضيه اطلاق
الاية والمراد نفي الوصية بما زاد عن الثلث ثم ان مما يدل على الوصية للوارث الاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الكافي عن ابي بصير قال
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الوصية للوارث فقال تجوز وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي ولاد الحناط قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام
عن الميت يوصي للوارث بشيء قال نعم او قال جايز له وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال الوصية للوارث
لا باس بها وعن محمد بن مسلم في الموثق قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الوصية للوارث قال تجوز وما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن مسلم
في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن الوصية للوارث فقال تجوز قال ثم تلا هذه الاية ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وفي
هذا الخبر ما يؤذن بحمل خبر العياشي على المعنى الثاني وهو ان المراد نسخ الوجوب فان الامام عليه السلام قد استدل بها على جواز الوصية
للوارث وما ذاك الا باعتبار حمل قوله كتب على تاكيد الاستحباب واما ما رواه الشيخ عن القاسم بن سليمان قال سئلت ابا عبد الله ع
عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصية لوارث ولا اعتراف فقد اجاب عنه الشيخ في التهذيبين بالحمل على التقية
لموافقته مذاهب العامة وحمله في الفقيه على اكثر من الثلث **الثالث** اختلف الاصحاب في جواز الوصية
للذمي على اقوال فقيل بالصحة مطلقا رحما كان او غيره وهو قول ابن ادريس ومن تبعه ومنهم المحقق والعلامة وقيل بالعدم مط وهو القاضي ابن
البراج وقيل تصح اذا كان رحما ولا تصح ان كان اجنبيا نقله الشيخ في ف عن بعض اصحابنا ويدل على الاول قوله عز وجل لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم والوصية بر ومن الاخبار ما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله ارواحهم عن محمد بن مسلم في الصحيح
قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى به له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تبارك وتعالى
يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وما رواه في الكافي والتهذيب عن الريان عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
مثله بادنى تفاوت وما رواه المشايخ الثلاثة ايضا عن يونس بن يعقوب ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر
فاوصى بوصية عند الموت واوصى ان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو عبد الله عليه السلام كيف يفعل به
فاخبرناه انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما
سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظروا الى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به اليه واستدل للثاني بان الوصية تستلزم المودة
وهي محرمة بالنسبة الى الكافر لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم الخ
متناولة للارحام وغيرهم ورده في المسالك فقال ويضعف بمعارضته بقوله تعالى لا ينهاكم الله الاية والذمي مط داخل فيها وبما تقدم
من الاخبار وبقوله ص على كل كبد حراء اجر وبنقض بجواز هبته واطعامه وبمنع كون مطلق الوصية مودة لان الظاهر ان المراد منها موادة
المحاد لله من حيث هو محاد لله بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو غير المتنازع لا قال لا تم انه لو اوصى للكافر من حيث انه عبد الله وذو روح

من ابوا وادم المكرمين لكانت الوصية باطلة ثم انه اختار القول بالصحة مطلقا للآية المتقدمة والاخبار المذكورة معها اقول لقائل ان يقول ان
الاخبار المذكورة لا دلالة فيها على ازيد من وجوب تنفيذ الوصية كما اوصى به الموصي وهو لا يستلزم جواز ذلك بل من الممكن ان يكون ما
فعله محرما يأثم عليه وان وجب تنفيذه على الوصي واليه يشير الاخبار المذكورة فان الظاهر من الاخبار ان معنى سبيل الله هو جميع وجوه البر
كما تقدم بيانه وان تفسيره بالجهاد انما هو مذهب العامة ولهذا انه عليه السلام في خبر يونس بن يعقوب امر بصرفه في ذلك لكون الموصي مخالفا
وبالجملة فان النهي عن موادة الذمي وصلته التي من جملتها الوصية له لا ينافي وجوب تنفيذها بالآية المذكورة الاخرى ان البيع بعد النداء يوم
الجمعة محرم يأثم فاعله مع انه صحيح لو وقع ومرجع ذلك الى ان الآية قد دلت على انه يجب تنفيذ ما اوصى به الموصي سواء كان ما فعله من
الوصية جائزا او محرما او اثم تحريما انما يتعلق به لا بالوصي نعم يبقى المعارضة بين الآيتين المذكورتين والجمع بينهما مشكل وقد عثرت في كتاب
الوقف منه على كلام في ذلك واما استناده فيما ذكره الى الخبر النبوي المذكور والى انه يجوز هبته واطعامه فهو ناش من الغفلة عن مراجعة النصوص
الواردة في هذا الباب في ذلك فانه قد روى ثقة الاسلام في الكافي النهي عن اطعام الكافر عن ابي يحيى عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من اشبع مؤمنا وجبت له الجنة ومن اشبع كافرا كان حقا على الله ان يملأ جوفه من الزقوم مؤمنا كان او كافرا وروى الصدوق قدس
سره في كتاب معاني الاخبار بسنده فيه عن ابن ابي نصر عن الرضا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من مثل مثالا او اقتنى كلبا فقد خرج من الاسلام فقلت
ان هذا اذن كثير من الناس فقال انما عنيت بقولي من مثل مثالا من نصب دينا غير دين الله ودعى الناس اليه وبقولي من اقتنى كلبا مبغضا
لاهل البيت اقتناه فاطعمه وسقاه من فعل ذلك فقد خرج عن الاسلام وعن معلى بن خنيس عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال من
اشبع عدوا لنا فقد قتل وليا لنا وفي وصيته صلى الله عليه وآله لابي ذر المنقولة في كتاب مجالس الشيخ يا ابا ذر لا تاكل طعامك الا تقيا الى ان قال اطعم
طعامك من تحب في الله وكل طعام من يحبك في الله وروى في ... عن عمر بن يزيد قال سألته عن الصدقة على النصاب وعلى الزيدية فقال
لا تصدق عليهم بشيء ولا تسقهم من الماء ان استطعت وقال الزيدية هم النصاب وعن ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت
فداك ما تقول في الزكوة لمن هي قلت فيعطى السؤال منها شيئا قال فقال لا والله الا التراب الا ان ترحمه فان رحمته فاعطه كسرة ثم اومى بيده فوضع ابهامه
على اصول اصابعه وفي رواية ابي بصير عن الصادق قال ابو عبد الله عليه السلام اترون انما في المال الزكوة وحدها ما فرض الله في المال من غير الزكوة
اكثر تعطي منه القرابة والمعترض لك ممن يسألك فتعطيه ما لم تعرفه بالنصب فاذا عرفته بالنصب فلا تعطه الا ان تخاف لسانه فتشتري
دينك وعرضك منه الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على ذلك وهي مؤيدة لما دلت عليه الآية المذكورة اعني قوله تعالى لا تجد قوما
الآية ويعضده هذه الآية ايضا قوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من
الحق الى ان قال ومن يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل ان يثقفوكم يكونوا لكم اعداء ويبسطوا اليكم ايديهم والسنتهم بالسوء وودوا لو تكفرون
وانت خبير بما فيها من التشنيع على النهي عن الموادة لهم على ابلغ وجه واكده ولا ريب ان الوصية لهم نوع محبة كما لا يخفى وبما ذكرناه من الاخبار
هذه الآية والاخبار المذكورة يظهر ترجيح العمل بآية لا تجد قوما على الآية الاخرى وهي لا ينهاكم الله الآية ومن المحتمل قريبا تخصيص هذه الآية بعدم
المنافاة لما دلت عليه تلك الآيات والاخبار كما ذكره الطبرسي في كتاب مجمع البيان قال اي ليس ينهاكم الله عن مخالطة اهل العهد الذين عاهدوكم
على ترك القتال وبرهم ومعاملتهم بالعدل وهو قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم اي وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد نقل ذلك عن الزجاج
وان قام هذا الاحتمال فلا دلالة في الآية على المخالفة ثم نقل قولا بانها منسوخة بآية اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم عن ابن عباس والحسن وقتادة وعلى
هذا فلا اشكال ايضا الآن ظاهر كلامه الاخير يؤذن بالمخالفة وقد تقدم نقل في كتاب الوقف ان الناصب في هذه الاخبار هو المخالف غير
المستضعف لا الناصب بالامامة لا ما يتوهمه متأخرو اصحابنا من المعلن بعداوة اهل البيت كما تقدم تحقيقه في غير مقام من مقامات ... ولا سيما
في كتب العبادات وبذلك يظهر لك ما في قوله انا لا نمنع ان لو وصى الكافر من حيث انه كافر لكان الوصية باطلة قال عنه ما عرفت من ان المنافاة
بين انفاذ الوصية بعد وقوعها وعدم جواز الوصية له ومحل البحث انما هو جواز الوصية وقد دلت الاخبار التي سردناها على عدم جواز صلة
الكافر والوصية من جملة ذلك فلا يجوز ولكن بعد وقوعها وان اثم الموصي بذلك لمخالفته مقتضى الاخبار المذكورة المعتضدة بالآية الدالة على
النهي عن التبديل والمخالفة للموصى به واستدل للقول الثالث بما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقا فيتناول الكافر ورد بان ذلك غير مناف
لما دل على صلة غيره اقول هذا الجواب انما يتم لو دل الدليل على صلة غيره ممن هو محل البحث واما على ما ذكرناه من عدم جواز ذلك كما عرفت
فالقول المذكور وما علل به جيد لا باس به الا انه يمكن ان يقال انه قد تعارض هنا عمومان احدهما ما دل على صلة الرحم كافرا كان او غيره و
ثانيهما ما دل على المنع من صلة الكافر مطلقا رحما كان او غيره كما عرفت من الاخبار التي ذكرناها وتخصيص احد العمومين بالآخر يحتاج الى دليل
ومن ذلك يظهر ان الاظهر هو القول بالمنع مطلقا ويؤيده انه الاحوط من هذه الاقوال والاحتياط احد المرجحات الشرعية في مقام التعارض
بين الادلة هذا بالنسبة الى الذمي واما الحربي والمراد به ما هو اعم من الوثني او الكتابي الذي لا يقوم بشرائط الذمة والظاهر ان المشهور
بينهم هو عدم الوصية حتى له واستدل عليه بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية والحربي ناصب نفسه لذلك قال في المسالك
وفيه نظر لان الحربي قد لا يكون حربيا الا بالفعل بل بمجرد خروجه عن التزام شرائط الذمة فلا يدخل في الآية وقوله صلى الله عليه وآله في الخبر السابق اعطه لمن اوصى له وان
كان يهوديا او نصرانيا واستشهاده بالآية يتناول بعمومه الحربي لانه من عامة في المتنازع وكذلك اليهودي والنصراني شامل للذمي و
غيره حيث لا يلتزم شرائط الذمة انتهى اقول ما ذكره من الحمل قريب بل الظاهر انه هو المراد من المراد بالقتال في الدين انما هو بعد طلبهم الى
الدخول في الدين او القيام بالجزية ان كانوا من اهل الكتاب بمعنى انكم اذا طلبتموهم الى ذلك قاتلوكم ولم يجيبوا دعوتكم ويغتبوا اليكم القتال

لا ان المراد انهم يعتبرونكم بالقتال وينصبون لكم الحرب وان لم تدعوهم الى الاسلام اذ من الظاهر ان اهل مكة الذين هم مورد الاية وغيرهم
انما قاتلوا الرسول صلى الله عليه وآله بعد الدعوة الى الاسلام وطلبهم الى الدخول فيه والا فلو كف عنهم لكفوا عنه ولم يقاتلوه بالكلية واما الاستناد الى
ما ذكره من قوله عليه السلام في الخبر السابق اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا فان فيه ما في ما تحقيقه من انه لا يلزم من وجوب التنفيذ صحة الوصية.
بل يجب على الوصي انفاذ ما اوصى به وان كان اصل الوصية منهيا عنه جمعا بين الايات والاخبار الدالة على النهي عن صلة الكافر وموادته والوصية
من قبيل ذلك وبين الاخبار المشار اليها الدالة صريحا على تنفيذ وجوب ما اوصى به وليس فيما ذكرناه من هذا القول ما يطعن به عليه الا كونه
خلاف المشهور بينهم والا فالقواعد الشرعية لا ينافيه بل يعضده كما تقدمت الاشارة ثم ان ما استدل به على عدم صحة الوصية للحربي وكذا
الوقف عليه ان مال الحربي فيء للمسلمين فلا يجب دفعه اليه لانه غير مالك فلو جازت الوصية له لكان اما ان يجب على الوصي دفعه اليه
وهو باطل لما تقدم او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له واعترضه في المسالك بان
فيه مع استلزام عدم وجوب دفع الوصية اليه بطلانها لان معنى صحتها ثبوت الملك له اذا قبل فيصير ملكا من املاكه يلزمه حكمه ومن
حكمه جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية وكذا
لو منعه الوارث لذلك وان اعتبروا بصحة الوصية ويظهر الفائدة في جواز استيلاء الوصي على العين الموصى بها للحربي فيختص بها دون الورثة
وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكمنا بالبطلان لم يتات هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة
لا يختص باحد من الورثة اقول يمكن ان يقال ان مراد المستدل المذكور هو انه لما اباح الشارع ماله وجعله فيئا للمسلمين دل ذلك
على كونه غير اهل للملك بمعنى انه لا يدخل شيء في ملكه باي نحو كان وان هذا المال الذي كان عنده انما هو بمنزلة الاشياء المباحة للناس
كل من سبق اليه وحازه ملكه دون غيره وكونه في يده قبل الاستيلاء عليه بالقهر والغلبة من المسلمين لا يدل على الملك وعلى هذا فلا
يجوز ادخال شيء في ملكه بوصية او غيرها حتى انه بعد الدخول في ملكه يصير فيئا للمسلمين كما ذكره قدس سره بل يقصر الوصية اليه باطلة
ويكون الموصى به من جملة التركة كما ذكره اخيرا وهو احتمال قريب وجيه لا بد لنفيه من دليل الثالث الرابع قالوا لا تصح الوصية لمملوك
الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروطة او الذي لم يؤد من مكاتبته شيئا وان اجاز مولاه اقول اما عدم جواز الوصية لمملوك
الغير قنا كان او مدبرا او ام ولد فاستدلوا عليه بانتفاء اهلية الملك بالنسبة الى هؤلاء وهو شرط في صحة الوصية وفيه ان هذا انما يتم على القول
بان المملوك لا يملك شيئا مطلقا كما هو احد الاقوال في المسألة واما على القول بانه يملك وان كان التصرف محجورا الا باذن المولى فانه لا مانع
من صحة الوصية له فيعتبر قبوله كغيره وربما استدل على عدم الصحة برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك
وفيه ان الخبر كما يحتمل نفي الوصية من الغير له كذلك يحتمل نفي ان يوصي المملوك لغيره واحتمال ان يكون الاضافة هنا الى الفاعل او المفعول واما
بالنسبة الى مكاتب الغير اذا كان مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا بالكلية فالمشهور ان الحكم فيه كذلك لبقاء المملوكية وقيل بصحة الوصية
للمكاتب مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه واكتسابه وقبول الوصية نوع من الاكتساب والقول والذي وقفت عليه من الروايات
المتعلقة بالمكاتب ما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله ارواحهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في مكاتب كذا في كتابي الكافي
والتهذيب وفي الفقيه عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فوصت له عند موتها بوصية
فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق
منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز له بنصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصي له
بوصية فاجاز ربع الوصية وقال في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وشيخنا في المسالك
بناء على ما حصل له من الوهم في محمد بن قيس في امثال هذا السند من كونه مشتركا والحديث به ضعيف رد هذه الرواية بذلك بعد ان
اوردها دليلا للقول الاول واختار القول الثاني وجعله الاقوى وهو ضعيف فان محمد بن قيس في هذا السند وامثاله هو الثقة كما قطع
به جملة من تاخر عنه ومنهم سبطه السيد السند في شرح النافع فيكون الرواية صحيحة بحسب العمل بمقتضى هذا الاصطلاح هذا مع
تأيدها بجملة من الاخبار الدالة على ان المكاتب اذا اوصى صحت وصيته بقدر ما اعتق منه خاصة ومقتضى كلامه المتقدم صحة وصيته
لانقطاع سلطنة المولى عنه الى اخر ما ذكره مع ان الاخبار قد صرحت بالصحة على قدر ما اعتق منه ومنها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما
عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية وصحيحة ابان بن عثمن
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في مكاتب اوصى بوصية قد قضى الذي كوتب عليه الا شيئا يسيرا فقال يجوز بحساب ما اعتق منه
ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز
من وصيته بحساب ما اعتق منه وبذلك يظهر لك ضعف القول المذكور **تنبيهان الاول** قال في الخلاف المشهود
انه لا تصح الوصية لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط وغير المؤدي وقال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد وارثه
كان ذلك صحيحا لان الوصية للوارث عندنا تصح وكذا ان اوصى لمكاتبه او لمكاتب وارثه كانت الوصية صحيحة ولو اوصى لعبد الاجنبي
لم تصح الوصية له لما روي في الخبر في ذلك وفي كلامه نظر فان الوصية للعبد ان كانت وصية لمولاه صحت وان كان العبد للاجنبي لانه يصح
الوصية له وان لم يكن له يعني فرق بين الوارث والاجنبي وبالجملة فهذا التفصيل مشكل انتهى **الثاني** قال في الخ قال الشيخ المفيد ره

اذا اوصى لعبده المكاتب مطلقة او مشروطة الوصية يحتسب ما اعتق منه ويرجع الباقي الى مال الورثة وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح ان يوصي للمكاتب وهو المشهور وان قصد المفيد برجوع الباقي الى الورثة من غير ان يسقط من مال المكاتبة بقدره بل يكون مع ذلك لزم ابطال الوصية للمكاتب سواء كان الموصى له ثالثا او غيره وهو مخالف لظاهر فتوى الاصحاب وان قصد رجوعه اليهم واسقاط ما يقابله من مال الكتابة فهو حسن على ان ابطال الوصية للمكاتب المشروط لا يخ عندي من نظر انتهى اقول ما نقل عن الشيخ المفيد قدس الله روحه هو قول الاول الذي دلت عليه صحيحة محمد بن قيس المتقدمة وهي الاولى من روايات ما نقل عن ابن البراج هو القول الثاني وظاهره انه المشهور بينهم وقد عرفت اختيار صاحب المسالك له وعرفت ما فيه واما ما اورده على الشيخ المفيد من ان حكمه برجوع الباقي من الوصية على الورثة انما يتجه مع عدم احتساب ذلك من مال الكتابة الذي يستحقونه يلزم منه ابطال الوصية ففيه انه يجب والتحقيق البحث في المسئلة كما قدمنا ذكره من انه هل الوصية للمكاتب المطلق صحيحة ام لا بل تكون مراعاة بانه في المطلق ان لم يعتق منه شيء فهي غير صحيحة وان انعتق منه شيء فيصح بنسبة ما اعتق منه وانت قد عرفت انه لا دليل للقول بالصحة مطلقا الا ما ذكره في المسالك من ذلك التعليل الاعتباري العليل وان القول الثاني هو مدلول الصحيحة المتقدمة كما عرفت المعتضدة بما ذكرناه من الاخبار الاخر وما ذكره من لزوم ابطال الوصية لا ضير فيه اذ اقتضت الادلة الشرعية على ان الابطال بالكلية انما يتصور لو لم يعتق منه شيء بالكلية والا فانه يكون العتق بالنسبة وبالجملة فقول الشيخ المفيد هو الموافق للاخبار كما عرفت وما ذكره من ان كلام الشيخ المذكور مخالف لفتوى الاصحاب فلا ضير فيه اذا اعتضد بالادلة الشرعية وحملا ما ذكره الا مقتضاها كما عرفت في الباب **الخامسة** اختلف الاصحاب في صحة وصية الانسان لمملوكه فقال الشيخ المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية اذا اوصى الانسان لعبده بثلث ماله ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كان قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بقدر السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي للورثة وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج في كتابي الكامل والمهذب وقال الشيخ في ف اذا اوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة واطلق وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار ان كانت اقل من الثلث عتق واعطي ما فضل وان كانت اكثر بمقدار الربع والثلث من الثلث عتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي وقال الشيخ علي بن الحسين بن بابويه اذا اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت اكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم اعتق وان كانت قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضلت قيمته عليه ثم اعتق وقال ابن الجنيد لو اوصى لمملوكه بثلث ماله فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كانت الثلث [illegible] عتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة ويخرج الثلث من جميع التركة ولو كانت الوصية لمملوك بمال مسمى [illegible] ولو كان [illegible] من التركة بعقار ونحوه كان العبد بما يملكه من ذلك الجزء من رقبته محررا او باقيه كما قلنا او [illegible] بعد نقل هذه الاقوال في المختلف نقول ان كانت الوصية [illegible] بثلث [illegible] قوم العبد واعتق من الوصية فان فضل من قيمته شيء استسعى في الفاضل للورثة سواء كان الفاضل ضعف قيمته او اقل او ازيد وان فضل عتق ولعبد الفاضل [illegible] عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت الوصية بعين بطلت ولا شيء له ولا يعتق منه شيء وقال المحقق في [illegible] لو اوصى لمملوكه بجزء من التركة [illegible] كان بقدر قيمته اعتق وان كان قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما بقي ما لم تبلغ قيمته ضعف ما اوصى له فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل يصح ويسعى في الباقي كيف كان وهو حسن انتهى اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه التهذيب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي حيث قال واذا اوصى لمملوك بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم اعتق وهذه عين عبارة الشيخ علي بن بابويه المتقدمة الا انه عليه السلام لم يذكر ما اذا كانت قيمته اقل ولعل هذه الزيادة كانت في نسخة الكتاب التي عند الشيخ المذكور [illegible] فيه. [illegible] الكلام [illegible] فينبغي ان يعلم ان الكلام هنا في مقامين **الاول** ان [illegible] الروايتين [illegible] العلامة في المختلف وابن الجنيد [illegible] فيما تقدم نقله عنهما لو كان الشيخ علي بن بابويه هو [illegible] كانت الوصية [illegible] كانت او ضعفا و ربع فان الحكم فيهما [illegible] التفصيل [illegible] اذا كانت الوصية بمعين فانه يبطل الوصية [illegible] وصححه [illegible] فيه احكام المال او في الخبرين وحكم الوصية بالمعين وان كان غير مذكور في كلام المشايخ الثلاثة المذكورين الا ان تخصيصهم هذا التفصيل بالوصية بالمشاع ظاهر في انه لا يجب في المعين [illegible] الا جالان وظاهر [illegible] الاكثر [illegible] الشيخ [illegible] المحقق فيما نقلناه عنه وعبارتهم العتق وانهم في [illegible] كلمات [illegible] هو بقول [illegible] في المملوكين وانما [illegible] الكلام في صحة الوصية له بالمعين وعدمها وهو مبني على صحة [illegible] التي [illegible] الفقه منه كما عرفت ونحن [illegible] الى القول الى الرقبة فيما اذا كانت الوصية بجزء مشترك [illegible] المشاع يتناول [illegible] لانه من جملة الثلث المشاع والوصية [illegible] بالوصية [illegible] قال اعتقوا عبدكم من ثلثه واعطوه ما فضل [illegible] **الثاني** [illegible] من كلام الشيخين

المتقدم انه في صورة ما اذا كانت قيمته اكثر من الثلث الموصى له به بقدر ضعف ما اوصى به كما لو كانت قيمته مائتين والثلث
الموصى له به يبلغ مائة فانه تبطل الوصية في هذه الصورة وانما تصح فيما اذا كانت اقل من الضعف ولو يسيرا فيعتق منه بقدر الوصية ان خرجت
من الثلث والا فبقدر الثلث ويستسعى للورثة في الباقي كما لو اوصى له بمائة وخمسين وقيمته مائتان فانه ينعتق منه بالوصية ثلثة ارباعه
ويسعى للورثة في ربع قيمته وهو خمسون وظاهر كلام المحقق وهو اختياره في المسالك ايضا انه لا فرق بين الامرين بان يكون قيمته بقدر ضعف ما
اوصى له به او اقل فانه ينعتق بحساب ما اوصى له به مع ما لم يزد عن الثلث فان زاد فبحساب الثلث وهذا هو ظاهر كلام الشيخ في ف وابي الصلاح
والشيخ علي بن بابويه وابن ادريس ونقل الشهيد في نكت الارشاد عن المحقق في النكت قال واستدل عليه الشيخ باجماع الفرقة قال في المسالك
بعد ايراد رواية حسن بن صالح المتقدمة دليلا للشيخين فيما ذهب اليه ووجه دلالة الرواية من جهة مفهوم الشرط في قوله فيها فان كان الثلث
اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة فان مفهومه انه لو لم يكن اقل بقدر الربع لا يستسعى وانما يتحقق عدم الاستسعاء
البطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا التنزيل فان مفهومها ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعى في ربع القيمة لا
انه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى بحسابه فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او
بقدر النصف فيستسعى في النصف وهكذا وايضا فلو كان المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر
الربع لا يستسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر الربع فمن اين
خصصوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر الضعف ما هذا الا عجيب عجاب من مثل هذين الشيخين الجليلين انتهى وهو جيد وجيه

السادسة اذا كان على الانسان دين واوصى بعتق مملوكه وليس له سواه او اعتقه منجزا فقد اختلف كلام الاصحاب رضي الله عنهم في
ذلك فقال الشيخ المفيد قدس سره في كتاب المقنعة اذا كان على الانسان دين ولم يخلف الا عبدا او عبيدا فاعتقهم عند الموت نظر في قيمة العبد
او العبيد وما عليه من الدين فان كان اكثر من قيمة العبد بطل العتق وبيع العبيد وتحاص الغرماء بثمنهم وكذا ان استوت القيمة والدين فان كانت
قيمة العبد اكثر من الدين بمقدار السدس او الثلث ونحو ذلك بيع العبد وبطل العتق وان كان قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف منهم الدين ح
وللورثة الثلث وعتق منهم السدس لان لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما يشاء فوصيته نافذة في ثلث ما يملكه وهو السدس بهذا الحساب
الا نزر من الحقه عليهم وقال الشيخ في يه اذا اوصى الانسان بعتق مملوك له وكان عليه دين فان كان قيمة العبد ضعف الدين استسعى العبد
في خمسة اسداس قيمته ثلثة اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية وبذلك قال ابن البراج
وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه لا وصية قبل قضاء الدين بل الدين مقدم على الوصية والتدبير عندنا وصية فلا تمضي الوصية
الا بعد قضاء الدين فان عمل عامل بهذه الرواية يلزمه ان يستسعى العبد سواء كانت قيمته ضعفي الدين او اقل من ذلك لانه متى
كانت قيمته اكثر من الدين باي شيء كان فان الميت الموصي قد استحق ثلث الذي فضل عن الدين ثلثه فتمضي وصيته في ذلك الثلث
ويعتق العبد ويستسعى في دين الغرماء وما فضل عن ثلثه الباقي للورثة والحق في ذلك نظر فان اعتقه في الحال وبت عتقه قبل موته
مضى العتق وليس لاحد من الديان ولا الورثة عليه سبيل لانه ليس بتدبير وانما هو عطية منجزة في الحال وعطاياه المنجزة صحيحة على
الصحيح من المذهب لا تحتسب من الثلث بل من الاصل وقال العلامة في لف والمعتمد ان نقول ان احاط الدين بقيمة العبد بطل العتق سواء
كان منجزا في مرض موته او اوصى به وان فضل الدين عن قيمته عتق ثلث الفاضل واستسعى في الباقي وقال المحقق في يع ولو اوصى بعتق مملوكه
وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك وسعى في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت الوصية بعتقه
والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدا به ويعتق منه الثلث فيما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه عند موته كان الامر كما ذكرنا اولا عملا
برواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع اقول والواجب اولا نقل ما وصل الينا من الاخبار المسئلة المذكورة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه
لفهمه منها فمن ذلك ما رواه في الكافي وفي يب عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سالني ابو عبد الله عليه السلام هل يختلف ابن ابي ليلى وابن
شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما
عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي ليلى
ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده
وعليه دين كثير فلا يجيزون عتقه اذا كان عليه دين كثير فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت هذا
القول والله ما قلته الا طلب خلافي فقال ابو عبد الله عليه السلام فعن راي ايهما صدر الرجل قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي ليلى و
كان له هوى في ذلك فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة وقد رجع ابن ابي ليلى الى راي ابن شبرمة بعد
ذلك اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى وان كان قد رجع قلت هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت
انا اقايسك فقال لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه
خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد ويأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت
اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى فقلت اليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت اليس قد اوصى
للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه فقال ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه فقلت له فاذا كان قيمة العبد ستمائة درهم
ودينه اربعمائة قال كذلك العبد يباع فياخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شيء قلت له فان قيمة العبد

ستمائة درهم ودينه ثلثمائة فضحك وقال من هنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا ولم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء
ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على الوصية واجيزت وصيته على وجهها فالان يوقف هذا فيكون نصفه
للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وما رواه في الكافي عن زرارة في الحسن او الصحيح عن احدهما عليهما السلام في رجل اعتق مملوكه
عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل الدين الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز ورواه الشيخ في التهذيب في الصحيح او الحسن عن زرارة
الحديث مقطوعا ورواه في الفقيه عن ابن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما رواه في التهذيب عن حفص بن البختري في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا ملك المملوك سدسه استسعى واجيز قال في الوافي لعل الحكم مختص بما اذا كان العتق عند الموت او بعده وكان على مولية دين
كما يظهر من سائر اخبار الباب والا يلزم تقييد اخبار السراية الماضية كلها بذلك وهو مشكل انتهى وما رواه في التهذيب عن زرارة في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ترك الدين عليه ومثله اعتق المملوك واستسعى وما رواه في الكافي عن الحسن بن الجهم في الموثق قال سمعت ابا الحسن
عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره
قال يعتق منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة درهم ويقضى منه ثلثمائة درهم فله من الثلثمائة درهم ثلثها وله السدس من الجميع ورواه الشيخ
في التهذيب مثله الا ان الذي فيه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع وما بينهما لم يذكره وما رواه في الفقيه والتهذيب عن الحلبي في الصحيح
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل يقول ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين قال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان
لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفاه والشيخ في التهذيبين قيده بما اذا كان الدين انقص من
ثمن العبد بمقدار النصف جمعا بينه وبين الاخبار المذكورة قبل اقول وتحقيق الكلام في المقام هنا يقع في موضعين **الاول** لا يخفى
انه من القواعد المقررة بينهم كما تقدم ذكره ان الوصية المتبرع بها انما تنفذ من ثلث المال وان الدين يقدم اولا ثم تعتبر الوصية من
ثلث ما بقي بعد الدين وان المنجزات المتبرع بها في مرض الموت بحكم الوصية في خروجها من الثلث عند الاكثر ولا ريب ان العتق من جملة
التبرعات وعلى هذا فاذا اوصى بعتق مملوكه تبرعا او اعتقه منجزا بناء على ان المنجزات من الثلث وكان عليه دين فان كان الدين محيطا
بالتركة بطل العتق والوصية به وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال نصا وفتوى وان فضل من التركة فضل بعد الدين وان قل فمقتضى
القواعد المذكورة صرف ثلث الفاضل في الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث ويسعى في باقي قيمته سواء كانت قيمته
بقدر الدين مرتين او اقل لان العتق تبرع محض فيخرج من الثلث والمعتبر منه ثلث ما يبقى من المال بعد الدين على تقديره كغيره من التبرعات
وبهذا القول جماعة من الاصحاب بل اكثر المتاخرين كما ذكره في المسالك ومنهم العلامة في المختلف وابن ادريس على ما ذكره من التردد والمحقق بالنسبة
الى الوصية والقول الثاني وهو انه انما يصح العتق اذا كانت قيمته ضعف الدين ويسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وثلثاه للورثة
للشيخ المفيد والشيخ في النهاية والقاضي استنادا الى ما قدمناه من الروايات الصحيحة الصريحة في ذلك والاصحاب لم يوردوا منها الا صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج فمنهم من وقف عليها وخص الحكم بتنجيز العتق كما هو مورد الرواية دون الوصية به فانها خالفت الاصل من وجوه
ومنهم من رده واطرحها لمخالفتها للرواية الدالة على تلك القواعد قال في المسالك بعد ذكر صحيحة عبد الرحمن وروى عن زرارة في الحسن
الا ان الرواية به مقطوعة فلذا لم يذكرها المصنف هنا واقتصر على رواية عبد الرحمن لصحتها والقول عنده في ذلك واضح وهو انه اقتصر على ما بعينه
التهذيب وهي في بعض مواضعه كما ذكره وحسنة زرارة التي ذكرها والاخرى في الكافي مسندة الى الامام ونحوها الروايات الاخر وهي صريحة صحيحة
ولكنهم لم يقفوا عليها وبذلك يظهر لك ان الاظهر هو الوقوف عليها والعمل بمقتضاها بها تخصيص اخبار تلك القواعد اذ ثبتت ثم احتج
القائلون بالقول الاول بصحيحة الحلبي المتقدمة وبها ان الشيخ تأولها بما قدمنا نقله عنه جمعا بين الاخبار وهو جيد اقول ويمكن ان
يقال ولعله الاقرب العاري عن وصمة القيل والقال ان ما ذكروه من الاستدلال والمخالفة في هذه الروايات لمقتضى القواعد المقررة مبني
على ان المنجزات في حكم الوصية يخرج من الثلث والا فلو قلنا انها تخرج من الاصل كما هو ظاهر كلام ابن ادريس المتقدم وهو الحق الظاهر من
الاخبار كما في التحقيق ان شاء الله تعالى في المسألة عند ذكرها فلا اشكال بحمد الملك المتعال وعلى تقديره فالظاهر انه لا يقيد بكون القيمة ضعف الدين
او غيره وبالجملة فانه يندفع بذلك ما ذكروه من الاشكال الذي اوردوه على هذه الروايات وان بقي فيها اشكال من وجه اخر على هذا القول
وكيف كان فالعمل على ما دلت عليه والوقوف على موارده بحسب هذا المقام الى المنجزات واما الوصية فلم يتعرضوا عليهم السلام لها في شيء
من النصوص المذكورة كما سيظهر لك ان شاء الله ومما حققناه يظهر لك صحة ما اشرنا اليه في غير موضع مما تقدم ان الاظهر هو الوقوف في
الاحكام على موارد الاخبار ولا يلتفت الى ما يدعونه من القواعد في مقابلتها فان هذه القواعد غير معلومة وان دلت الاخبار على جملة
افرادها مع ثبوت كونها قواعد فالتخصيص فيها ممكن لا منافاة فيه **الثاني** ان مورد الروايات المتقدمة هو العتق المنجز
وهو الذي صرح به الشيخ المفيد ومن تبعه والشيخ في النهاية ومن تبعه عدوا الحكم الى الوصية بالعتق قال في المسالك ولعله نظر الى تساويهما
في الحكم واولويته في غير المنصوص لان بطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع قوة المنجز لكونه تصرفا من المالك
في ماله والخلاف في نفوذه من الاصل يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصية بطريق اولى انتهى ولا يخفى ما فيه واورد ايضا على الشيخ
القائل بتعديته بها صحيحة عبد الرحمن الى الوصية معارضتها بصحيحة الحلبي المتقدمة فانها تدل باطلاقها على انعتاقه متى زادت قيمته
عن الدين وهو الموافق لما تقرر من القواعد فلا وجه لعمل الشيخ بتلك الرواية مع عدم وروده في محل ما واطراح هذه الرواية ومن
الجائز اختلاف حكم المنجز والموصى به في مثل ذلك كما اختلفا في كثير من الاحكام على تقدير تسليم حكمها في المنجز انتهى اقول لا يخفى ان تلك

الرواية وان كانت غير ظاهرة في مدعى الشيخ كما ذكره الا صحيحة الحلبي المذكورة ايضا لانه من الطعن في متنها بما لا يقولون به فانها دلت على انه
يستسعى العبد في دين مولاه وانه يكون حرا اذا اوفاه ولم يتعرض في الرواية لحق الورثة مع ان لهم في قيمته مع زيادتها عن الدين حقا والروايات
المتقدمة متفقة على انه عتق يستسعى في الدين وفي حق الورثة وبذلك يظهر ان ما تدل عليه الرواية لا يقولون به وما يقولون به لا تدل عليه
لو قيل بان الرواية وان لم تدل عليه لكنه يضم اليها بدليل من خارج وتخصيص الامر بوفاء الدين لانه المتنازع فيه قلنا هذا انما يتم لو كانت الرواية
مطلقة واما مع النص فيها بانه باداء الدين يكون حرا فهذا التقييد مناف لما دلت عليه ومنه يعلم ان هذه الرواية على ما هي عليه لا تصلح لمعارضة
الخبر المذكور فكيف مع انضمام تلك الاخبار الاخر الصحاح الصراح اليه كما عرفت فالاظهر حملها على ما قدمنا ذكره عن الشيخ ره وقد تلخص مما
ذكرنا ان الاقوال في العتق المنجز ثلثة آ ما ذهب اليه الشيخ المفيد ومن تبعه وهو توقف العتق على بلوغ قيمة العبد ضعف الدين والا فهو باطل
وهذا مدلول الاخبار المتقدمة ب قال العلامة والمحقق ومن تبعهما وهو انه ينعتق من ثلث الباقي كائنا ما كان ولا يتقيد بضعف
الدين وفي هذا القول تقديم حق الديان من ثلث الباقي ويستسعى فيما يخص الوارث بالنسبة مثلا لو كانت قيمته ثلثمائة درهم وعليه
من الدين مائتا درهم فانه يكون الديان منه مائتان تبقى مائة له ثلثها وهي ثلثة وثلثون وثلث وثلثاها للورثة وهذه الثلثة والثلثون
وثلث تسع الثلثمائة فعلى هذا ينعتق منه التسع ويسعى في ستة اتساع للديان وفي تسعين للورثة وحجة هذا القول كما عرفت صحيحة
الحلبي وقد عرفت ضعفها عن المعارضة متنا وعددا ج قول ابن ادريس وهو تنفيذ العتق من الاصل وسقوط الدين وهذا القول وان كان
جيدا بالنظر الى الاخبار الدالة على ان منجزات المريض من الاصل كما ستتلو ما عليك ان شاء الله تعالى بعد ذكر المسئلة اعني مسئلة العتق مع استغراق
الدين يجب الوقوف فيها على هذه الروايات لانها اخص من تلك والقاعدة تقديم الخاص والعمل به والله العالم **السابعة** لا خلاف
بين الاصحاب رضي الله عنهم في صحة الوصية لام الولد والاختلاف ايضا في انعتاقها على ولدها من حصته بعد موت سيدها لو لم يوص لها بشيء
وانما الخلاف فيما اذا اوصى لها بشيء فهل ينعتق مما اوصى لها به او من نصيب الولد او من غيرهما اقوال اربعة احدها ما ذهب اليه
الشيخ في النهاية من انها تعتق من نصيب ولدها على تقدير وفاء نصيب ولدها بقيمتها وتعطى ما اوصى لها به وهو مذهب المحقق في نكت النهاية
ونقل عن العلامة في المختلف وعلل ذلك بان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث لعدم صلاحية الميت للتملك وعدم انتقالها للديان و
الموصى لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فتعين الوارث وح فيستقر ملك ولدها على جزء من امه لانها من التركة فيعتق عليه وتستحق
الوصية وثانيها انها تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو مذهب ابن ادريس والمحقق في باب الاستيلاد من الشرائع
في هذا الباب تردد بين القولين المذكورين ووجه القول بكونها تعتق من الوصية لا من نصيب ابنها استناده الى ان الارث مؤخر عن الدين
والوصية بمقتضى الآيات من بعد وصية يوصى بها او دين فلا يحكم لابنها بشيء حتى انه يحكم لها بالوصية فان وفت الوصية بقيمتها
اعتقت كلا وان قصرت اكملت من نصيب ولدها واورد عليه بان المراد بالآيات استقرار الملك بعد المذكورات بمعنى انه لا يملك
الوارث ملكا مستقرا الا بعد الوصية بالدين والا فلا لازم من ذلك بقاء التركة من غير مالك لما عرفت من ان الميت غير صالح للملك
والديان والموصى اليه لا يملك فلم يبق الا الوارث او صيرورة التركة بغير مالك والثاني ممتنع فتعين الاول وثالثها انها تعتق من ثلث الميت
وتأخذ الوصية وهو مذهب الشيخ ابي جعفر محمد بن علي بن بابويه نقله شيخنا الشهيد في شرح الارشاد واستدل له بصحيحة ابي عبيدة
الآتية عن ابي عبد الله عليه السلام ورابعها انها تعتق من الوصية او نصيب الولد وتعطى بقية الوصية وهو مذهب ابن الجنيد والذي وقفت عليه
من الاخبار في المقام ما رواه المشايخ الثلثة ره في الصحيح عن ابي عبيدة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما
حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وزاد في الكافي والتهذيب
وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وشيخنا الشهيد في شرح الارشاد روى عن الشيخ ره في التهذيب عن احمد
بن محمد عن علي بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبيدة عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى لام ولده بالفي درهم فقال يعتق من ثلث الميت و
يعطى ما اوصى لها به وكتاب العباس الى آخر ما تقدم ولم اقف على هذه الرواية في الوافي ولا في الرسائل فيحتاج الى مراجعة التهذيب وظاهره ان هذا
خبر آخر غير خبر ابي عبيدة المروي عن ابي عبد الله عليه السلام فانه جعل هذا الخبر المروي عن ابي الحسن عليه السلام دليلا للقول الاول والخبر المروي عن ابي
عبد الله عليه السلام دليلا للقول الثالث والظاهر تغاير الخبرين فان المروي عنه في احدهما غير الآخر والمتن مختلف ايضا فيكونان خبرين فينبغي
الملاحظة لاني لم اقف على من نقله غيره ومدلولهما انها تعتق من الثلث وتعطى ما اوصى لها به ونحوهما ايضا ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح
عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام فلان مولاك توفي ابن اخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فاوصى
لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رأيك فدتك نفسي في ذلك فكتب عليه السلام تعتق من الثلث ولها الوصية واستدل
في المختلف لابن بابويه ايضا زيادة على صحيحة ابي عبيدة الاولى ووجه الاشكال فيهما هو ان العتق من الثلث هنا لا يظهر له وجه ولهذا ان العلامة حمل الخبر
على ان الموصي بعتقها وحملها آخرون على ما لو كان نصيب ولدها بقدر الثلث ولا يخفى ما فيه وبالجملة فهذين الخبرين ظاهران فيما ذهب اليه الصدوق
وان الاشكال فيهما بما عرفت ظاهر نعم ما نقل من كتاب العباس من رواية الخبر بهذه الكيفية ظاهر في الدلالة على القول الاول وظاهر شيخنا الشهيد في
شرح الارشاد الميل الى مذهب الشيخ في النهاية قال والاقرب اختيار الشيخ لبناء العتق على التغليب والتغلب في السراية ولهذا لو لم يكن ثمة وصية لا
مال للميت سواها اعتق منها نصيب ولدها وسعت في الباقي لبقية الورثة وشيخنا في المسالك طعن في رواية كتاب العباس بانها
بجهة وجودها في الكتاب المذكور لا يتم الاستدلال ولو صح السند ثم قال ورواية ابي عبيدة مشكلة على ظاهرها لانها اذا اعطيت الوصية

والوجه لعتقها من ثلثه لانها حتى تعتق من نصيب ولدها كما ذكره جملة من المتقدمين وقال كلاهما بعيد الا ان الحكم بها اعطاها الوصية كان في
المطلوب اذ اعتقها من نصيب ولدها يستفاد من دليل من خارج صحيح وبقي ما نقل عن كتاب ابي العباس ثابت على المدعى تبعا لهذا انتهى
انتهى والمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال كما عرفت وان كان ما اشتهروه تبعا للمذكور اقرب من قرب ولعل الاقرب ما يمكن ان يجمع من هذه
الاخبار هو انه اعطاها الوصية لها به فتعتق من ذلك ولو لم يعتقها فيرجع فيه الى الاخبار الاخر الدالة على انعتاق ام الولد على ولدها من نصيبه بعد
موت المولى وكل من الامرين المذكورين حق مطابق للقواعد الشرعية واما اعتبار الثلث فلا يظهر له وجه يترتب عليه العتق به وما
والله العالم **الثامنة** قد صرح الاصحاب بان اطلاق الوصية يقتضي التسوية فاذا اوصى لاولاده او لاخوته او اخواته او اخواله وخالاته
واعمامه وعماته فان الجميع يستوون في الوصية والاختلاف في ذلك انما هو في صورة الوصية لاعمامه واخواله وعلل الاول بان الوصية لهم على
التسوية وليس في كلام الموصي ما يدل على التفضيل وحينئذ فلا فرق بين الذكر منهم والانثى ولا الصغير ولا الكبير ولا الاعمام ولا الاخوال لما ذكرناه واختلافهم
في استحقاق الارث امر خارج بدليل من خارج فلا يقاس عليه فيقتضي التسوية لمجرده الا ان الخلاف هنا وقع فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان
الشيخ وجماعة ذهبوا الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى ما رواه المشايخ الثلثة باسانيدهم وفيها الصحيح وغيره عن
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والى هذه الرواية اشار في يع
بانها مهجورة قال ولو اوصى لاعمامه واخواله كانوا سواء على الاصح وفيه رواية مهجورة وحملت على ما لو اوصى على كتاب الله وعلى ذلك حملها
غيره ايضا ولا يخفى ما فيه من البعد ويؤيد الخبر المذكور ايضا ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن سهل عن ابي محمد عليه السلام في حديث
قال وكتبت اليه رجل له ولد ذكور واناث فاقر لهم بضيعة انها لولده ولم يذكر انها بينهم على سهام الله عز وجل وفرائضه الذكر والانثى فيه
سواء فوقع عليه السلام ينفذون فيها وصيته ابيهم على ما سمى فان لم يكن سمى شيئا ردوها الى كتاب الله عز وجل ان شاء الله تعالى اقول والى هذه الرواية
اشار في المسالك بقوله وفي رواية اخرى ضعيفة يقتضي قسمة الوصية بين الاولاد الذكور والاناث على كتاب الله وهي مع ضعفها لم يعمل
بها احد اقول اشار بالضعف فيها الى كون الراوي لها سهل بن زياد وهو ضعيف وفيه اولا ان ضعفها بهذا الاصطلاح المحدث لا يقتضي
ضعفها عند المتقدمين الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم فلا يسري فيه وان اراد المتقدمين فان مقتضى ما جرى للصدوق في صدر كتابه كونه
عاملا بها حيث نقلها ولم يتعرض للطعن فيها ولا ردها وقد اشتهر بينهم نسبة المذاهب اليه في الفقيه بذلك وثانيا انه لا يخفى على المتتبع
ان الاحكام الشرعية توقيفية لا مسرح للعقول فيها على السماع والورود من صاحب الشرع ورد الاخبار بعد ورودها من غير معارض لها
من الاخبار بمجرد هذه الاعتبارات العقلية والتعليلات الترجيحية لا يخلو من الجرأة على صاحب الشريعة نعم لو كان هنا نص يدل على ما ادعوه
من ان الاطلاق يقتضي التسوية لتم ما ذكروه ووجب التأويل فيما عارضه ولكن ليس الامر كذلك وبالجملة فانه يجب العمل بما دلت عليه النصوص
المذكورة وفيها خروج عن موضع النصوص اشكال والاقرب انه كذلك ايضا لان الظاهر ان ذكر الاعمام والاخوال في الصحيحة المتقدمة انما خرج
مخرج التمثيل ويؤيده ان ظاهر الثانية كون ذلك قاعدة كلية وهو انه ان سمى وعين التسوية او التفصيل اتبع وان اطلق رد الى كتاب الله
عز وجل ولكن الالف بالمشهورات ولا سيما اذا حفت بالاجماعات ربما اوجب طرح الروايات كما في هذا الموضع وغيره والله العالم
التاسعة لو اوصى لذوي قرابته او لاهل بيته او قومه او جيرانه او عشيرته فانه يجب الرجوع فيه الى معاني هذه الالفاظ وما يصدق اليه
الالفاظ انها فنقول اما لفظة القرابة فقد اختلف كلام اصحابنا والواحد منهم في تحقيق معناه المراد منه لعدم النص الوارد في تعيين المراد
في ذلك والاكثر منهم على الرجوع فيه الى العرف قالوا لانه المحكم في مثل ذلك حيث لا نص ويرجع الى المعروفين بنسبه عادة سواء في ذلك
الوارث وغيره وقيل لمن يتقرب اليه الى آخر اب وام له في الاسلام فقال الشيخ في المبسوط اذا اوصى لقرابته كان ذلك في جميع ذوي نسبه الراجعين
الى آخر اب وام في الاسلام بالتسوية وكذا قال الشيخ المفيد الا انه قال ولا يرجع على من يتعلق بهم باب عمهم في الجاهلية وقال في ف اذا
اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال يدخل فيه كل من تقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا
اوصى بثلثه لقرابته ولاقربائه ولذي رحمه فالحكم واحد فانها ينصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة
انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيه نص عن الائمة عليهم السلام وقال في ط قال قوم
ان هذه الوصية للمعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث وهو الذي
يقوى في نفسي وقال قوم انه يدخل فيه كل ذي رحم محرم واما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم مثل بني الاعمام او غيرهم و
قال قوم انها للوارث من الاقارب واما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيه والاول اقوى لان العرف يشهد به وينبغي ان يصرف في جميعهم
وفي اصحابنا من قال انه يصرف ذلك الى آخر اب وام له في الاسلام ولم احد به شاهدا ولا عليه دليلا مستخرجا ولا به شاهدا وقال ابن الجنيد ومن جعل
وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كان لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول
الله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القربى من الخمس وابن ادريس في هذه المسئلة اختار ما ذهب اليه الشيخ في ف وط والعلامة في التذكرة
وهو المشهور في كلام المتأخرين قال في المختلف والمعتمد قول الشيخ في ف وط وحمل اللفظ على المعنى العرفي عند تجرده عن الوضع الشرعي حمله عادة
الشرع في ذلك والقول الذي اختاره في النهاية قد اعترف في ف بانه لم يجد عليه نصا ولا عليه دليلا ولا به شاهدا ولكن يرجح على نصه المراد
من هذا القول الارتقاء بالقرابة بالادنى الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد وجدة له في الاسلام وفروعهما ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقي الى
آباء الشرك وان عرفوا بقرابته وربما استدل على التخصيص بالاسلام والانقطاع بالكفر بقوله قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله

عز وجل لنوح في حق ابنه انه ليس من اهلك والاولى انه في ذلك على مطلوب الشيخ لان قطع الرحم الجاهلية لا يدل على قطع القرابة مطمع
اصناف الكفار وكذا قطع الاهلية في ابن نوح والعرف واللغة يشهدان بان من بعد جدا كالاجداد البعيدة لا يدخل في القرابة وان كان
مسلما ومن قرب جدا دخل وان كان كافرا الا ان تدل القرينة على ارادة المسلم ولم اقف في هذا المقام على شيء من الاخبار الا على ما رواه الشيخ
في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن عليه السلام رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه ما
حد القرابة يعطي من كان بينه وبينه قرابة او لها حد ينتهي اليه رايك فدتك نفسي فكتب عليه السلام ان لم يسم اعطاها قرابته وهذا الجواب
وان كان لا يخلو من نوع اجمال الا ان الظاهر ان المعنى فيه انه ان لم يسم شخصا بعينه والا صنفا بعينه فانه يعطى من شملته القرابة عرفا وفيه تاييد
للمعنى المشهور واما ما ذهب اليه ابن الجنيد فقيل عليه ان ما ذكره من عدم تجاوز الرابع عشر لا يلزم وفعل النبي صلى الله عليه وآله بالخمس ذلك لا يدل
على نفي القرابة عما عداه ذلك فان ذلك معنى اخر للقرابة فلا يلزم مثله في حق غيره حيث يطلق وكيف كان فانه يدخل فيه الذكر والانثى
والفقير والغني والوارث وغيره والقريب والبعيد ولا فرق بين قوله اوصيت لاقاربي او قرابتي او لذوي قرابتي او لذوي رحمي لان
مرجع الجميع الى معنى واحد واما اهل بيته فقد قال المحقق في الشرايع لو قال لاهل بيته دخل فيه الاباء والاولاد والاجداد قال شيخنا في المسالك
بعد ذكر ذلك لا اشكال في دخول من ذكر لاتفاق اهل التفاسير على ذلك انما الكلام في دخول غيرهم فان الاقتصار على ما ذكر يقتضي كون
علي عليه السلام ليس من اهل البيت لخروجه عن الاصناف الثلثة مع انه داخل اجماعا وقال العلامة يدخل فيهم الاباء والاجداد والاعمام و
الاخوال وفيهم الاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضي كون اهل بيته بمنزلة قرابته
وحكي عن تغلب انه قال اهل البيت عند العرب اباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور والاناث وما
اختاره العلامة من مساواة اهل البيت للقرابة هو الظاهر في الاستعمال يقال الفلانيون اهل بيت في النسب معروفون وعليه جرى قوله انا
اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والاقوى الرجوع الى عرف بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي صلى الله عليه وآله فهم اخص من ذلك
بالرواية الواردة عنهم في حصرهم في اهل الكساء انتهى كلامه زيد مقامه وعلت في الخلد اعلامه اقول قال الفقيه محمد بن طلحة الشامي الشافعي
في كتاب مطالب السئول في مناقب آل الرسول في بيان معاني الآل واهل البيت والعترة ما صورته واما اللفظة الثانية وهي اهل البيت
فقد قيل هم من ناسبه الى جده الادنى وقيل من يجمعه معه رحم وقيل من اتصل به بسبب او نسب هذه كلها موجودة فيهم عليهم السلام فهم
يرجعون الى جده عبد المطلب بنسبهم ويجمعهم معه رحم ويتصلون به بسببهم ونسبهم فهم اهل بيته حقيقة ثم روى حديثا من صحيح مسلم
عن زيد بن ارقم وفيه فقال له حصين من اهل بيته يا زيد اليس نساؤه اهل بيته قال اهل بيته من حرمت عليه الصدقة بعده اقول والمعنى الثاني والثالث
مما ذكره ابن طلحة قريب من معنى القرابة المشهور ويؤيده ما ذكره في كتاب المصباح المنير قال واهل الرجل يأهل اهولا اذا تزوج وتأهل كذلك
فيطلق الاهل على الزوجة والاهل اهل البيت والاصل فيه القرابة وقد اطلق على الاتباع انتهى وهو ظاهر في ان الاصل اطلاق اهل البيت على قرابة اصل ع
الرجل وقد اطلق على اتباعه وان لم يكن من قرابته وبالجملة فما نقل عن العلامة لا يخلو من قرب وكيف كان فالظاهر ان معاني هذه الالفاظ اعني
اهل البيت والآل والعترة ونحوها بالنسبة الى اطلاقها على اهل بيته صلى الله عليه وآله وعترته اخص مما هو المشهور من معانيها عرفا ولغة ولتحقيق ذلك
مقام اخر واما معاني باقي المتقدمة فقد تقدم تحقيق الكلام فيها في كتاب الوقف وهذان اللفظان حيث لم يتقدم فيما ذكر تعرضنا الكلام
فيهما والله العالم **العاشرة** الظاهر انه لا خلاف في انه تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية وان لم تحله الحيوة لكن يكون ذلك
مراعى بوضعه حيا فتصح بمجرد وجوده وان كان استقرارها مشروطا بوضعه حيا فلو وضعه ميتا بطلت الوصية وان كان حال الوصية
حيا في بطن امه كما انها تصح بوضعه حيا وان لم يكن حال الوصية حيا ولم تلجه الروح ومعنى استقرارها تبين صحتها من حين موت الموصي
ومع وضعه ميتا يتبين البطلان من ذلك الوقت وح فالنماء المتخلل بين الولادة وموت الموصي يتبع العين ولم اقف في هذا المقام
على نص عنهم الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ما ذكرناه فانه لم ينقل هنا خلاف في شيء من هذه الاحكام واذا استقرت الوصية بولادته حيا
لا يقدح فيها موته بعد ذلك بل ينتقل الى ورثته وهو ظاهر الا ان ظاهر كلامهم اشتراط القبول من الوارث بل صرح في المسالك
ايضا باشتراط القبول في الحمل فاوجب القبول على وليه قال في الكتاب المذكور بعد ان ذكر ان الوصية تنتقل الى الوارث لو مات بعد
ولادته حيا ما صورته لكن يعتبر هنا قبول الوارث لامكانه في حقه وانما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في
الوصية للجهات العامة ووجه سقوطه عن الوارث تلقيه الملك عن المولود المالك لها بدون القبول ثم قال والمتجه اعتبار القبول
في الوصية للحمل فيقبل وليه ابتداء ووارثه هنا وتظهر الفائدة فيما لو رد ما قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والا فلا اثر للرد انتهى اقول
قد تقدم القول في تحقيق اشتراط القبول في الوصية لمعين وعدمه وبينا انه لا دليل على ما ذكروه من الاشتراط بل ظاهر جملة من النصوص
العدم تقدم ذلك في المسئلة الثانية من المقصد الاول في الوصية وكذلك في المسئلة الخامسة والسادسة من المقصد المذكور واشرنا
ايضا الى ان ما ادعوه وان اشتهر بينهم من ان الوصية عقد تفتقر الى الايجاب والقبول مما لم يقم عليه دليل كما تقدم ذكره في المسئلة الاولى
من مسائل المقصد المشار اليه وبالجملة فانه ليس في هذه المواضع ما يمكن الاعتماد عليه من الادلة الشرعية سوى مجرد كلامهم وتعليلاتهم
ومن اراد تحقيق الحال يرجع الى المسائل المذكورة ثم انه في حكمه اولا بان الحمل من قبيل الجهات العامة فلا يتوقف الوصية له على القبول
ثم رجوعه عن ذلك في الحمل وحكمه بانه يقبل وليه ان للقائل ان يقول انه ان كان الحمل وان تكثر الجهات العامة لها ولي وهو الحاكم فلم جوزت
الوصية لها من غير اشتراط القبول ولم لا توجب ان يقبل لها الحاكم لانه وليها والفرق بين مسئلتي الحمل والجهات العامة مع وجود الولي

لكل منهما غير ظاهر كما لا يخفى وبالجملة فان البناء اذا كان على غير اساس حصل فيه الانعكاس وذكر فيه الالتباس بقي هنا شيء وهو ان
القبول المشترط هنا هل يشترط فيه القبول اللفظي او يكفي فيه القبول الفعلي والرضا به لك صرح العلامة في لف في هذه المسئلة بالثاني و
هو جيد وقد تقدمت الاشارة اليه في المسائل المتقدمة ذكرها ايضا والله العالم **الحادية عشر** المشهور ان الموصى له اذا مات قبل الموصى
ولم يرجع الموصى عن وصيته فان الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له قال شيخنا المفيد عطر الله مرقده اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله
فمات الموصى له قبل الموصى بذلك كان ما اوصى به راجعا الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصى الى ان قال ولصاحب الوصية ان
الموصى له قبل ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع لخلفي الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب مشهور للاصحاب ومنهم قال ابن الجنيد
ولو كانت الوصية لاقوام بعينهم مذكورين مشار اليهم كالذي يقول لولد فلان وهؤلاء فان ولد فلان غيرهم لم يدخل في الوصية ولو مات احد
قبل موت الموصى بطل سهمه قال العلامة في المخ بعد نقل كلام ابن الجنيد ولا باس بهذا القول عندي لان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول وقد
بينا ان القبول المعتد به هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموصى له كالمعرض انتهى ويدل على المشهور وهو المؤيد المنصور صحيحة محمد بن قيس
وقد تقدمت في المسئلة الخامسة من مسائل المقصد الاول وتقدم ايضا ذكر ما استند اليه العلامة في القول بالبطلان هنا وموثقة ابي
بصير ومحمد بن مسلم وموثقة منصور بن حازم وقد حققنا الكلام في المقام ثمة بما لا مزيد عليه والفرق بين ما ذكرنا في المسئلة التاسعة
وما ذكرنا ان مطرح البحث في المسئلة التاسعة هو ان الوارث هل يرث القبول لو مات الموصى له قبل الموصى او لم يقبل ام لا ولعل
فيها تعرض لملك الموصى به وعدمه الا انا قد اوضحنا بالادلة الشرعية في اثناء البحث هو انه يملكه الموصى له ويملكه وارثه بعده والغرض
من هذه المسئلة هنا بيان ان الموصى به ينتقل بموت الموصى له الى وارثه ان لم يرجع الموصى عن الوصية ام لا سواء كان مورثه
قد قبل الوصية قبل موت الموصى ام لا فلو فرض انه قبل الوصية في حيوة الموصى ثم مات في حيوته واكتفينا بالقبول الواقع في حيوة
الموصى لم يفتقر وارثه الى القبول ولكن يبقى الخلاف في بطلان الوصية وعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يكن قد قبل انتقل الى الوارث
حق القبول ومعه يملك الموصى به على الخلاف وهو المقصود بالذكر هنا وقد حققنا في المسائل المتقدمة المشار اليها ضعف جميع ما بنوا
عليه وفرعوا عليه من القول بان الوصية عقد يتوقف على الايجاب والقبول وانه لا دليل على القبول بوجه بل الروايات ظاهرة في خلافه و
ان الحكم في هذه المسئلة المذكورة هنا هو انه بموت الموصى له ينتقل الوصية الى الوارث ما لم يرجع الموصى سواء كان الموت في حيوة الموصى
او بعد موته وان ما استند اليه العلامة وقبله ابن الجنيد من القول بالبطلان ليس في الادلة ما يدل عليه صريحا والروايات المذكورتان
فيهما من الاجمال ما يمنع من الاستناد اليهما في الاستدلال فلا ينهضان بالقوة في معارضة صحيحة محمد بن قيس ونحوها مما دلت عليه
من الاخبار الصريحة في المطلوب وبالجملة فان قوة القول المشهور في الظهور كالنور على الطور لا يعتريها قصور ولا فتور كما لا يخفى على من
نظر بعين التامل والتدقيق فيما قدمناه في المسائل المشار اليها من التحقيق الرشيق بقي الكلام فيما لو لم يخلف الموصى له احدا فان الظاهر من كلام
الاصحاب من غير خلاف يعرف انه يرجع الى ورثة الموصى وبذلك صرح شيخنا المفيد رحمه الله فيما تقدم من نقل عبارته وقال المحقق في الشرايع
ولو لم يخلف الموصى له احدا رجعت الى ورثة الموصى قال في المسالك هذا تتمة الحكم السابق وحاصله ان الموصى له اذا مات في حيوة الموصى
ولم يخلف وارثا رجعت الوصية الى ورثة الموصى بغير بطلانها وهذا الحكم شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل القبول وبعده
والحكم في الاول واضح لانه بموته قبل القبول وعدم قيام احد مقامه في القبول تبطل الوصية ويرجع الى ورثة الموصى ويحتمل على هذا ان
ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث في الجملة فيرث حق القبول كما يرثه وارثه الخاص لقيامه مقامه في ارث جميع ما يورث
عنه ويتولاه نائبه العام وهو الحاكم الشرعي مع غيبته الا ان هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه واما الحكم الثاني وهو ما اذا كان موته بعد
القبول حيث اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية ح لتمام سبب الملك بالايجاب والقبول وتوقفه على الشرط
وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكانه لحصول الشرط يتم الملك للوارث فينبغي ان يتم هنا ايضا ويمكن الجواب بان
الملك لما كان مشروطا بالموت لا يحصل بدونه كما هو ظاهر وح فلابد من مستحق صالح للتملك لينتقل اليه الملك حقيقة والمستحق ان كان
قائما لم يوجب نقل الملك قبل حصول الشرط المشروط ح فان كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية الملك
وان لم ينتقل بناء على القبول السابق وان لم يكن له وارث لم يجد الملك محلا قابلا له لينتقل اليه اذ ليس هناك الا الموصى له وقد فاتت اهليته
للملك بموته او وارثه والغرض عدمه نعم يمشي على الاحتمال السابق هنا ان يكون الاولى ان ينتقل الى الامام لتمام سبب الملك وحصول الشرط والامام وارث للموصى له كالخاص فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه لان الحق هنا اقوى انتهى كلامه زيد مقامه اقول
قد عرفت مما حققناه في المسائل المشار اليها انفا انه لا دليل على هذا القبول الذي يكررون ذكره ويفرعون عليه ما يذكرونه من الفروع
وان غاية ما يستفاد من الاخبار المتكثرة في باب الوصية هو انه متى اوصى احد لاحد بشيء فانه يصح ويكون لزومه مراعى بموت الموصى
قبل الرجوع فيه فمتى مات الموصى كذلك وجب على الوصي او الورثة انفاذ الوصية هذا غاية ما فيهم من الاخبار وهم اعرف بما اثبتوه في ذلك و
استندوا فيما ذكروه الى كون الوصية عقدا يشترط فيه الايجاب والقبول مع انهم لم يوردوا على ذلك دليلا الا مجرد تخيله انه عقد وح
فبناء على ما ذكرناه انه متى اوصى لاحد بشيء ومات الموصى له في حيوة الموصى فان كان له وارث فالاشهر الاظهر كما عرفت انه ينتقل
الوصية الى الوارث ويكون لزومها مراعى بموت الموصى فان مات ولم يرجع وجب انفاذها واما اذا مات الموصى له وليس له وارث ومات
الموصى والحال هذه من غير ان يرجع في الوصية فظاهرهم كما عرفت انه تبطل الوصية لما ذكره صاحب المسالك من التعليل المتقدم

القبول له
الملك

وزاد احتمال رجوع الوصية الى الامام عليه السلم ومرجع ماذكرناه الى ماذكره من الحكم الثانى وانت باشكال الذى اورده عليه فقد عرفت الجواب عنه بما ذكره وهو الحق فى المقام والاصحاب قد ذكروا هنا فى صورة البطلان انه يرجع مال الوصية الى ورثة الموصى وحق الكلام ان يقال الى الموصى لان المفروض ان الموصى له مات فى حيوة الموصى والحال انه لا وارث له وقت موته ومقتضى الحكم ببطلان الوصية فى تلك الحال هو الانتقال الى الموصى لان ذلك مفروض فى حيوته وهو ظاهر هذا ولو كان موت الموصى له انما وقع بعد موت الموصى والحال انه ليس له وارث فيحتمل ما ذكره ابن ادريس من البطلان فى صورة ما لو تعذر صرف الوصية فى الوجه الموصى به وقد عرفت ضعفه ويحتمل ان يكون للوصية للامام عليه السلم لانه الوارث لمن لا وارث له والموصى له قد ملكها واستقر ملكه عليها بالوصية وموت الموصى فيحتمل وهو الاقرب الصدق فيه بعد ما تقدم فى المسائل السابقة من صحيحة العباس بن عامر قال سئلته عن رجل اوصى بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او موليا فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولى فان لم تجد وعلم الله منك الجهد فتصدق بها ومن هذه الرواية يعلم بعد ما احتمل فى صورة البطلان من التصحيح بحمل الوارث على الامام بقوله عم يتمشى الاحتمال السابق الى آخره فان المتبادر من اطلاق الوارث انما هو الوارث الخاص فما ذكره من احتمال الامام فى كلا الموضعين بعيد جدا ولهذا لم يذكره غيره من الاصحاب كما اعترف به والوجه فيه ما ذكرناه والله العالم **الثانية عشر** قالوا والوصى للاقرب نزل على مراتب الارث من حيث المرتبة لا من حيث الاستحقاق فان الوصية يتساوى فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام وان كانوا اخوة والمراد من تنزيله على المراتب مراعاة المرتبة الاولى من مراتب الارث وتقديمها على الثانية وكذا الثانية على الثالثة وح فلا يعطى الابعد فى المرتبة مع وجود الاقرب ومقتضى ذلك تقديم العم من الاب على ابن العم من الابوين وان كان ابن العم مقدما فى الارث لدليل خارج مع احتمال تقديمه هنا ايضا نظرا الى الاقربية بحسب الارث لكنه يخرج بقيد المنع من اعطاء الابعد مع وجود الاقرب هذا ملخص ما ذكروه فى ذلك والله العالم **المقصد السادس فى الوصاية** بكسر الواو وفتحها وهى الولاية على اخراج حق او استيفائه او على طفل ومجنون يملك الموصى الولاية عليه اصالة كالاب والجد له او بالعرض كالوصى عن احدهما المأذون له فى الايصاء ولو نهى لم يوص ومع الاطلاق خلاف يأتى ذكره ان شاء الله تع والبحث فى هذا المقصد يقع فى مسائل **الاولى** يشترط فى الموصى الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبى بحيث يتصرف حال صباه مط ولو ضم الى كامل نفذ تصرف الكامل حتى يبلغ الصبى فيشتركا وكذا تحقيق المسئلة انشاء الله تع ولا الى مجنون ولو طرأ الجنون على الوصى فقد صرحوا بانه تبطل وصيته وهل تعود بعود العقل جزم العلامة بالعدم وتردد فى الدروس ولو كان المجنون يعتوره ادوارا قال فى الدروس الاقرب الصحة ويحمل على اوقات الافاقة قال والفرق بينه وبين ما اذا طرأ الجنون اصراف الوصية فى ابتدائها الى اوقات الافاقة وانصرافها هناك الى دوام عقل الذى لم يدم وهل يشترط فيه العدالة المشهور ذلك وهو مذهب الشيخ فى ط والشيخ المفيد فى المقنعة وابن حمزة وابن البراج وسلار وتبطل الوصية الى الفاسق وقيل بالعدم وهو اختيار ابن ادريس بعد الاضطراب فى كلامه واليه ذهب المحقق فى النافع والعلامة فى المخ احتج الاولون بوجوه منها ان الوصية استيمان على مال الاطفال ومن يجرى مجريهم من الفقراء والجهات التى لا يراعيها المالك والفاسق ليس اهلا للاستيمان على هذا الوجه ان كان اهلا للوكالة لوجوب التثبت عند خبره ومنها ان الوصية تتضمن الركون باعتبار فعل ما اوصى اليه به من تفرقة المال وانفاقه وصرفه فى الوجوه الشرعية والفاسق ظالم لا يجوز الركون اليه لقوله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ومنها ان الوصية استنابة على مال الغير لا على مال الموصى لانتقاله عنه بعد موته والولاية انما الوصى تثبت بعد الموت فيشترط فى النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وذلك من اكبر البواعث على تحرزه وكيل الوكيل من تجاوز الحد بخلاف الوصى فان ولايته بعد موت الموصى على الجهات التى اشرنا اليها وهى مما لا يشاركه فيها احد غالبا احتج العلامة فى المخ على ما تقدم نقله عنه من عدم اشتراط العدالة قال لانها نيابة تتبع اختيار المنوب كالوكالة واستدل ابن ادريس الى الاجماع على جواز ايداع الفاسق قال وهى امانة فكذا الوصية واورد عليه بظهور الفرق بين الوكالة والوصية بما تقدم من مراعاة الموكل حال الوكيل فى كل وقت مختارا وبانه وجابر فى الوكالة تسلط على مال نفسه وفى الوصية على مال غيره ولهذا اشترطت العدالة فى وكيل الوكيل اقول والتحقيق ان يقال ان الناس بالنسبة الى العدالة وعدمها على اقسام ثلثة احدها العدل وهو من عرف بالقيام بالواجبات واجتناب المحرمات وثانيها الفاسق وهو من اخل بشئ من الواجبات او ارتكب المحرمات وثالثها المجهول وهو من لا يعرف بشئ من الامرين الا انه لا يبلغه الاولان من ادلة القول الاول غاية ما يدل عليه نفى الفاسق دون المجهول الحال وح فيجوز وصاية المجهول الحال ولا يلزم العدالة واما الدليل الثالث فان اريد بالعدالة المشترطة فى وكيل الوكيل ظهور العدالة فيه بالمعنى الذى قدمناه فالاستدلال به مصادرة لانه عين المتنازع وان اريد به عدم ظهور الفسق سلمناه ولكنه لا يفيد الاشتراط المدعى وبالجملة فان المسئلة عارية من النص والاحتياط فيه مطلوب وفى ظواهر جملة من النصوص بالنسبة الى من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصى له اشتراط عدالة المتولى لذلك وهو وان كان خارجا عما نحن فيه الا ان فيه اشعارا بان المتولى لامر الوصاية ينبغى ان يكون عدلا مؤتمنا ولا فرق بين الامرين الا كون الاول منصوبا من قبل الشرع وهذا منصوب من قبل المنصوص من قبل الموصى والا فهو بالنسبة الى ما يتصرف فيه واحد وح فكما ادعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع لا يراعى من حيث ان الناصب الموصى فلا ينصب لذلك الا عدلا والفرق بينهما بان الموصى له التسلط على ماله فيدفعه الى من يشاء نيسلط عليه من يختاره لان الناس مسلطون على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعى المنوط تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة ضعيف فان الموصى بعد الموت وانتقال التركة وفيها الصغير وفيها الوصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات التى تحتاج الى الوثوق والائتمان لا تعلق له بذلك فتصرفه فيما ذكر انما هو تصرف فى مال الغير لا مال نفسه كما ذكره وبما ذكرناه يعلم انه لا ريب فى اشتراط عدم ظهور فسقه وانما الاشتراط

الكلام فى الوصاية

ظهور عدالته فقد عرفت ان الاحتياط حيث ان المسئلة غير منصوصة يقتضيه بقي هنا شيء وهو انه على تقدير اشتراطها ابتداء هل يشترط استدامتها بمعنى انه لو اوصى الى عدل ثم ظهر فسقه بطلت وصايته ام لا المشهور الاول وكذا على القول بعدم اشتراطها لو اوصى الى العدل ثم ظهر فسقه بعد موت الموصي فان المشهور بطلان وصايته ووجوب عزله والوجه في ذلك اما على اشتراطها ابتداء فظاهر لفوات الشرط و اما على عدم الاشتراط فلان الظاهر ان الباعث له على اختيار العدل مع جواز الوصية الى غيره كما هو مقتضى القول المذكور انما هو عدالته والوثوق بامانته فاذا خرج عن حد العدالة لفوات الباعث وخرج عن الاستيمان اذ الظاهر انه لو كان حيا لاستبدل به كذا احتج به في المخ و ذهب ابن ادريس الى صحة الوصية وعدم بطلانها بذلك قال بعد ان نقل عن الشيخ في ط انه لو تغيرت حالة الوصي بفسق اخرجت الوصية من يده لان الفاسق لا يكون امينا ما لفظه هذا الكتاب معظمه فروع المخالفين وكلام الشافعي وتخريجاته ولم يورد اصحابنا في ذلك شيئا لا رواية ولا تصنيفا والاصل صحة الوصية اليه والاعتماد عليه مع قوله تع فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وعزله عن الوصية واخراجها منها تبديل وتغيير بلا خلاف اقول لا ريب ان الشيخ هنا انما حكم بالبطلان بناء على مذهبه في المسئلة من اشتراط العدالة ابتداء كما هو المشهور وهو من القائلين بذلك كما تقدم نقله عنه في ط وح فرد ابن ادريس حكمه بالصحة يعطي مخالفته في هذه الصورة ايضا واما في صورة ما اختاره ابن ادريس من عدم اشتراط العدالة ابتداء فهو بطريق اولى والتحقيق ان يقال انا ان شرطنا العدالة كما هو المشهور فان ٢ اولى الظاهر هو البطلان لو ظهر الفسق لان اشتراطها ابتداء يقتضي الاستدامة لما عرفت من ان الغرض من شرط العدالة هو الوثوق و الاطمينان بعدم المخالفة في شيء من الامور الموصى بها والاتيان بها على الوجه المامور به وذلك يقتضي الاستدامة في جميع تصرفاته و خلاف ابن ادريس على هذا التقدير ضعيف مع انه قد صرح في كتاب الوصايا على ما نقله عنه في المخ بان الموصى اليه متى فسق اقام الحاكم مقامه من يراه وما استند اليه من النهي عن التبديل ليس على عمومه بل يجب تقييده بما اذا لم يخالف المشروع فلو خالف جاز تبديله و متى لم يشترط العدالة ابتداء كما هو القول الاخر فان القول بعدم البطلان كما ذهب اليه ابن ادريس غير بعيد وما ذكره العلامة في تعليل البطلان من ان الظاهر ان الباعث له على اختيار العدل انما هو عدالته جيد لو علم ان الباعث له على جعله وصيا هو عدالته والا فهو محل احتمال ذلك لا يكفي في الحكم بالبطلان اذ من الجائز والقريب كون الباعث على نصبه امرا اخر من جهة قرابة او نحو ذلك و جاز ان يكون العدالة مزية في الباعث لا سببا تاما فلا يقدح فواتها ومن ثم ان المحقق في الشرايع لم يجزم هنا بالبطلان بل قال امكن القول بالبطلان وبالجملة فان ما ذهب اليه ابن ادريس من الصحة على القول المذكور جيد الا مع تحقق العلم بان الباعث على نصب العدل هو العدالة والله العالم **الثانية** قد صرحوا بان من جملة الشروط ايضا في الوصية الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير لان الوصاية يستدعي نظرا في الوصي له وسعيا في تنفيذه وهو موجب للتصرف في ملك الغير الا باذن المولى فتصح لزوال المانع ولا يخفى ان هذا انما يتم فيما اذا اوصى الى مملوك غيره واما مملوك نفسه من قن او مدبر او مكاتب او ام ولد فنقل في الدروس عن الشيخ عدم الصحة وعن الشيخ المفيد وسلار انهما جوزا الوصية الى المدبر والمكاتب وظاهر المخ ان محل الخلاف اعم من مملوك نفسه ولم يحضرني الان ما يمكن تحقيق الحال به اذا عرفت ذلك فاعلم انه متى اذن له المولى في قبول الوصاية لم يكن له الرجوع من الاذن بعد موت الموصي وان كان في حيوته فله الرجوع بشرط اعلام الموصي والحكم هنا في المولى كما في الوصي الحر باعتبار التفصيل في الرجوع بين الموت والحيوة بشرط الاعلام وعدمه فيصح الرجوع بشرط كون ذلك في الحيوة وبشرط الاعلام ويبطن في ما عدا ذلك كما سياتي تحقيقه انشاء الله تعالى بعد ذكر المسئلة والمولى هنا في حكم الوصي المذكور في ذلك وان كان فعل ما تعلقت به الوصية منوطا بالمملوك ومن جملة الشروط عندهم ايضا الاسلام اذا كان الموصى مسلما او كافرا او الوصية على اطفال المسلمين فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم يشترط العدالة في الوصي وان شرطها فهل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم واضطرب كلام شيخنا الشهيد الثاني قدس سره هنا فرجح في المسالك الحكم بالصحة وفي الروضة المنع قال في المسالك ويحتمل قويا الحكم بصحتها مطلقا مع عدالته في دينه لان الغرض منها صيانة مال الطفل وحفظ حاله واداء الامانة واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحرمات قائما بالامانات حصل الغرض المطلوب بخلاف فاسق المسلمين وقال في الروضة والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدم منعهم لنا فلا ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فالاقوى الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها لكثير من احكام الاسلام انتهى واطلق الاكثر كالمحقق في يع والشهيد في اللمعة وس والعلامة في جملة من كتبه وغيرهم جواز وصية الكافر الى مثله مع ان المشهور عندهم اشتراط العدالة في الوصي وهو مؤذن بالقول بالاكتفاء بعدالة الكافر في دينه وبه يظهر صحة ما قواه في المسالك ومن جملتها البلوغ وقد تقدم الكلام في انه لا يجوز الوصية الى الصبي الا ان يكون منضما الى بالغ وانه لا يتصرف الصغير قبل البلوغ فاذا بلغ صار شريكا ويتابع الاستقلال بالتصرف ما دام صغيرا قبل وفائدة صحة الوصية الى الصغير منضما مع عدم صحة تصرفه تاثير نصيبه في المال الحال في جواز تصرفه بعد البلوغ اقول ويدل على هذه الاحكام اعني صحة وصاية الصغير منضما الى البالغ وصحة تصرف البالغ وحده قبل بلوغ الصبي وعدم جواز تصرفه قبل البلوغ ما رواه المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن علي بن يقطين قال ٢ النصارى سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى امرئة واشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرئة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي واذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وما رواه المشايخ المذكورون

في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار أيجوز للكبار ان ينفذوا
وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام على الاكابر من الولدان ان يقضوا دين ابيهم
ولا يحبسوه بذلك وما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه حيث قال عليه السلام واذا اوصى رجل الى امرأته وغلام غير مدرك فجائز للمرأة ان تنفذ الوصية
ولا تنتظر بلوغ الغلام وليس للغلام اذا ادركت هي وادرك الغلام ان يرجع في شيء مما انفذته المرأة الا ما كان من تغيير وتبديل وروى الصدوق
في الفقيه عن علي بن الحكم عن زياد بن ابي الحلال قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله هل اوصى الى الحسن والحسين مع امير المؤمنين ع
قال نعم قلت وهما في ذلك السن قال نعم ولا يكون لغيرهما في اقل من خمس سنين وظاهر هذا الخبر المنع من الوصية الى الصبي قبل بلوغ خمس سنين
ولم اطلع على قائل به والاخبار الدالة على الجواز غيره مطلقة وظاهر الاصحاب الفتوى باطلاقها ومقتضى الجمع بين الجميع تقييد اطلاقها بهذا الخبر
ويحتمل ان يكون المراد بالوصية الى الحسن والحسين بالنسبة الى ما يجري عليهما بعده من امتثال ما امرهما به من الصبر والعمل بما وقع عليهما امتثالا
٢ لو لوصيته صلى الله عليه وآله بقي الكلام في انه لو مات الصغير او بلغ فاسد العقل فالمشهور ان للبالغ الانفراد بالوصية ولا يداخله الحاكم وعلل بان شركة الصبي مشروطة
ببلوغه كاملا ولم يحصل فيبقى الاستقلال الثابت له اولا بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم وجود الوصي المستقل
وهو هنا موجود وقيل باحتمال بطلان استقلاله بذلك لان الموصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي فكانه جعله مستقلا الى
مدة مخصوصة لا مطلقا اقول والظاهر انه من هنا نقل عن العلامة في كره والشهيد في س التردد في هذا الحكم وفي المسالك رجح الاول ثم قال نعم لو
بلغ رشيدا ثم مات بعده او بلغ زال الاستقلال لفقد شرطها **الحاق** ما ذكرناه من الصفات المشترطة في الوصي وهي الكمال و
الاسلام والحرية وزاد بعضهم اهتداء الوصي الى فعل ما اوصى فيه وقد وقع الخلاف في وقت اعتبارها على اقوال ثلثة نقلها الشيخ في ط أ
انها تعتبر حال الوصية لانها حالة القبول والاستيمان والركون اليه ومخاطبته بالعقد وحال الوفاة لانها حالة ثبوت التصرف له وهذا
القول اختيار الشيخ وابن ادريس في ظاهر اختيار المحقق ب اعتبار حالة الوفاة لانها حالة ثبوت الولاية ولا عبرة بالتقدم لعدم نفوذ
تصرفه ح ج اعتبارها في جميع الحالات من حين الوصية الى حين الوفاة عملا بالاحتياط وهذه الاقوال كلها مشتركة في اعتبار حال
الوفاة وقد نقلها الشهيد في شرح شاد وسيأتي انشاء الله تعالى تحقيق ذلك **الثالثة** لو اوصى الى اثنين فلا يخ اما ان يشترط اجتماعهما
وح فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف لان الظاهر من شرط الاجتماع انه لم يرض برأي احدهما منفردا وبالجملة فان وزعهما
لم تثبت الا على هذا الوجه واما ان يجوز لهما الانفراد ولا ريب ان تصرف كل منهما منفردا جائز بمقتضى الوصية لان كل واحد منهما وصي
مستقل ويجوز لهما اقتسام المال وتصرف كل منهما فيما يخصه ولكن ليست هذه القسمة حقيقة بل لكل منهما التصرف في نصيب الاخر لان
كل منهما وصي في المجموع ولهذا انه لا فرق في القسمة بين كونها متساوية او متفاوتة حيث لا يحصل بها ضرر واما ان يطلق وهذا هو محل
الاشكال والبحث فقيل وهو مذهب الشيخ في الاستبصار و ط وقبله الصدوق في الفقيه وغيرهما وعليه اكثر المتأخرين كالمحقق والعلامة و
الشهيد وغيرهم بان الواجب الاجتماع لان المفهوم من الاطلاق ارادة الاجتماع ولو حصل الاشتباه فللقائل ان يقول ثبوت الولاية لهما
معا ومتفق عليه وثبوتها لكل واحد منفردا مشكوك فيه ومختلف فيه فالواجب الاخذ باليقين المؤيد بالاتفاق عليه ويرجع الى اصالة انتفائها
عن كل واحد منفردا وقيل وهو مذهب الشيخ في يه جواز الانفراد ومنشأ هذا الاختلاف انما هو من اختلاف ظواهر الروايات في المسئلة ومنها ما
رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن يحيى قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد عليه السلام رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد
بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملا على حسب ما امرهما انشاء الله وما رواه في الكافي ويب عن بريد
٢ واوصى بن معاوية قال ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الاخر فسألوا ابا عبد الله عليه السلام
عن ذلك فقال ذاك له وهاتان الروايتان هما اللتان في كلام الاصحاب وهما محل البحث والاختلاف وقال عليه السلام في كتاب الفقه
الرضوي واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت وبهذه العبارة
عبر الشيخ علي بن بابويه على ما نقله عنه في المخ قال في الفقيه بعد نقل حديث الصفار وهذا التوقيع عندي بخطه عليه السلام وعليه العمل ثم قال
بعد ايراد الخبر الثاني لست افتي بهذا الحديث بل افتي بما عندي بخط الحسن بن علي عليه السلام ولو صح الخبران جميعا لكان الواجب الاخذ بقول
الاخير كما امر به الصادق ع قال الشيخ في التهذيبين ونعم ما قال وقد اعترض وظن انهما متنافيان وليس الامر كما ظن لان قوله ذاك
له يعني في الحديث الاخير ان لمن يابى ان يابى على صاحبه ولا يجيبه الى ملتمسه فلا تنافي انتهى والصدوق ره ظن رجوع الاشارة الى مصدر
الخبر المتضمن لطلب احدهما القسمة وان الامام عليه السلام جوز ذلك له وهو بعيد جدا بل الحق هو رجوع الاشارة الى الامتناع من القسمة
فيكون موافقا للخبر الاول فانه ظاهر في عدم جواز القسمة وان مقتضى الاطلاق يجعلها وصفين هو الاجتماع والظاهر ان الشيخ في النهاية
انما قال بجواز الانفراد تعويلا على رواية بريد المذكورة بحمل الاشارة فيها على الرجوع الى مصدر الخبر كما توهمه الصدوق ره ولكنه في التهذيبين
رده بما عرفت وبالجملة فالظاهر من الخبرين المذكورين هو ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار وهو وجوب الاجتماع وعدم جواز الانفراد واصرح
منهما في ذلك كلامه عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي واما ما ذكره في المسالك من عدم دلالة رواية الصفار على وجوب الاجتماع قال لان لفظ
لا ينبغي ظاهر في الكراهة لا الحظر فيها دلالة على جواز الانفراد على كراهة وتبقى تلك مؤيدة لها كما فهمه الشيخ في فتوى النهاية فانه اجود
مما فهمه في يب مع ان المتأخرين كالعلامة في المخ ومن بعده فهموا من الرواية المنع من الانفراد واستحسنوا حمل الرواية الاخرى على ما
ذكره الشيخ ره وربما رجح الحمل بان الاباء اقرب من القسمة فعود اسم الاشارة اليه اولى وفيه ان الاشارة بذلك الى البعيد فحمله على

القسمة

القسمة انسب باللفظ انتهى وفيه اولا ان ما ذكره من ان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة ان اراد باعتبار العرف الجاري بين الناس الان فهو كذلك ولكن لا حجة فيه وان اراد باعتبار عرفهم عليهم السلام فهو ممنوع فان ورود لا ينبغي في التحريم وينبغي في الوجوب اكثر كثير في الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار وقد حققنا في غير موضع مما تقدم سيما في كتاب العبادات ان هذا اللفظ من الالفاظ المتشابهة بحسب العرف الشرعي والحمل على احد معنييه يحتاج الى القرينة والقرينة هنا واضحة في التحريم اي ان لا ينبغي بمعنى لا يجوز لان مرجع الكلام ومحصله الى النهي عن مخالفة الميت ولا ريب ان المخالفة محرمة لانها متضمنة للتبديل المنهي عنه في الاية واذا ثبت ان المخالفة محرمة علم ان لفظ لا ينبغي في المقام بمعنى لا يجوز كما هو واضح ويؤكده قوله ثانيا ويعملا على حسب ما امرهما وفي الجميع اشارة الى ان القسمة وان تفرد المستبد في الخروج مخالفة للميت فيما امر به وانهما متى فعلا ذلك لم يعملا على حسب ما امرهما ومنه يعلم ان مقتضى الاطلاق هو الاجتماع كما ذكرنا سابقا وثانيا ان ما ذكره في ترجيح عود الاشارة الى القسمة من ان الاشارة في الخبر وقعت بلفظ ذلك وهي انسب بالحمل على البعيد فيكون الاشارة راجعة الى القسمة مردود بان الذي في الروايات انما هو الاشارة بذلك التي هي للقريب لا بذلك كما توهمه قدس سره فيكون الاشارة راجعة الى الامتناع لانه هو الاقرب هذا مع الجري على مقتضى هذه المضايقات البعيدة والا فباب المجاز في الكلام اوسع من ان يتطرق اليه هذا الالزام سيما مع ظهور الحكم من الاخبار بما عرفت من التحقيق والى بعض ما اوردناه عليه اولا تنبه اخيرا فعدل الى القول بالتحريم واما ما ذكره في الوافي اعتراضا على الشيخ في الاستبصار انه لولا تقييد الحديث بما فسره لكانا متنافيين و ليس الامر على ما ظن لان حديث الصفار ليس نصا على المنع من الانفراد لجواز ان يكون معناه انه ليس عليهما الا انفاذ وصاياه على ما امرهما وان لا يخالفاه فيما امر تفردا او اجتمعا او يكون معناه انه ان نص على الاجتماع وجب الاجتماع وان جوز الانفراد جاز الانفراد وبالجملة انما اليه عليهما ان لا يخالفا انتهى فلا يخفى ما فيه ولولا انه اعترف بعد هذا الكلام بما اشرنا اليه في تتمة الكلام المذكور الا ان ما ذكره صاحب الاستبصار هو الاحسن والاوفق والاصوب انتهى لاوضحنا ما فيه وقد تلخص مما ذكرناه وجوب الاجتماع في صورة الاطلاق كما هو الاشهر الاظهر فشرط الاجتماع لو وقع محمول على التاكيد والمراد وجوب اجتماعهما في الصورتين اتفاقهما وان لا يصدر شيء من الامور الموصى بها الا عن اتفاق منهما على كونه مصلحة واذا توقف على عقد وقع من احدهما باذن الاخر او ذا فالثالث وتمام تحقيق البحث في المقام يتوقف على بيان امور

الاول اذا تشاح الوصيان في صورة وجوب الاجتماع عليهما من الاطلاق بنا على الاشهر الاظهر او في صورة اشتراط الموصي بمعنى انهما تمانعا او لم يكل واحد على صاحبه ما يريده فقد اطلق جمع منهم الشيخ في ط عدم جواز تصرف احدهما والوجه فيه ظاهر لان الموصي لم يرض براي احدهما منفردا فيكون تصرفه تصرفا بغير اذن كتصرف الاجنبي واستثنى جماعة منهم المحقق ما تدعو الحاجة اليه ولا يمكن تاخيره الى وقت الاتفاق من نفقة اليتيم والرقيق والدواب ومثله شراء الكفن وقيد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ وصية معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع وفصل العلامة في التذكرة ففرق بين صورة الاطلاق في الوصية وبين صورة النهي عن الانفراد فاحتمل ضمان المنفرد في الصورة الثانية وجوزه الا بد منه في الصورة الاولى وحمل كلام الاصحاب على ذلك واورد عليه ان من الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالين فلا يمكن حمل كلامه على ما ذكره من التفصيل وبان حالة الاطلاق ان حملت على ارادة الاجتماع كما فهمه الاكثر فلا فرق بينهما وبين حالة النهي عن الانفراد الا باعتبار التاكيد في هذه دون تلك كما تقدمت الاشارة اليه فلا وجه للفرق بالكلية وقيل يضمن المنفرد مطلقا وهو الاوفق بالادلة المتقدمة ونقل عن ابي الصلاح انه مع التشاح يرد الناظر في المصالح الامر الى من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تبعا له وفيه ما عرفت من ان الموصي لم يوص براي احدهما منفردا حيث امر باجتماعهما اما بالتصريح به او لكونه مقتضى الاطلاق كما عرفت فكيف يجتزى باحدهما وان كان اعلم او اقوى وقد منعه الموصي من ذلك ثم انه قد صرح جملة من الاصحاب بانه مع التشاح والتعاسر منهما يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان اتفقوا والا استبدل بهما هو على اطلاقه مع القول باشتراط العدالة في الوصي كما عليه الاكثر لا يخلو من الاشكال لانه بالتشاح والتعاسر منهما مع امكان الاجتماع والا فاته سيد بذلك محض العنا من كل منهما للاخر يثبت فسقهما الموجب لعزلهما عن الوصية فيجب ان يستبدل الحاكم بهما لا انه يجبرهما على الاجتماع والحال كما عرفت وقد احسن ابن ادريس هنا حيث قال في مسئلة التشاح وان ناقض نفسه بما ذكره في المسئلة الاولى قال نشا حافي الوصية والاجتماع لم ينفذ شيء مما تصرفا فيه الا ما كان عائدا بنفع اليتامى والمحتاج وان الناظر في امور المسلمين الاستبدال بهما لانهما خرجا عن الامانة حيث لم يقوما بما وجب عليهما القيام به بينا ان الفسق يخرج الوصية من يده انتهى مع انه في مسئلة اشتراط العدالة في الوصي قال بعدم اشتراطها ثم علل بعد في اخر كلامه فقال والذي يقتضيه اصول مذهبنا ويشهد به اصول لنا ولا يتأتى ان العدالة ليست في الوصي شرطا في صحة الوصية لاجماع على ابداع الفاسق وهي امانة فكذا الوصية انتهى ثم عقب ذلك بمسئلة الوصيين وقال فيهما ما عرفت والجميع في موضع ولعله انما امكن فرض التشاح من غير استلزام الفسق فيما اذا اختلفا رايهما في وجه المصلحة مثلا فلا يمكنهما الاجتماع على راي واحد مكلف بما يقتضيه رايه من الحكم وينبغي ان يستثنى هذا من محل البحث المذكور فانه لا يمكن اجبار الحاكم هنا لهما على الاجتماع وعلى هذا يختص محل البحث بما يوجب الاجتماع ويكون التشاح ناشيا عن التشهي والميل الطبيعي كان يريد احد الوصيين تفرقة صدقة المال الموصى به لذلك على اناس مخصوصين ويريد الاخر غيرهم مع تساوي الجميع في الاستحقاق او يريد احدهما شراء نوع من الماكول والملبوس للطفل ويريد الاخر غيره مع تساويهما في المصلحة ونحو ذلك فان هذا هو محل البحث ونقل عن العلامة في التذكرة انه بالغ في المسئلة وصرح بانهما لا ينعزلان بالاختلاف وان الذين اقامهما الحاكم نائبان عنهما وهو عجيب والله العالم

الثاني لو الوصي من احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه و

هذه العبارة لا تخلو من الاجمال وتعدد الاحتمال فيحتمل ان يكون المراد منها ان المضموم اليه هو المريض والعاجز بان يكون الضمير في
اليه وبقوته راجعا الى المريض والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم اليهما شخصا يقوى بهما ويعينهما على التصرف فيشاركهما على ذلك فان
المرض والعجز لا يخرجهما عن الوصاية لجواز الوصية ابتداء الى المريض والعاجز وكما لا يقدح في الابتداء كذا لا يقدح في الاستدامة
وايضا على هذا فيعتبر اجتماع الثلثة في التصرف ويحتمل ان يكون المراد ان المضموم اليه هو الوصي الاخر المدلول عليه باحدهما فح
يكون الضمير في اليه وفي بقوته راجعا الى الوصي الاخر المشار اليه وعلى هذا يراد بالعجز والمرض البالغين حد المنع وعدم امكان التصرف
وبهذا صرح في س فانه جعل الضميمة مع عجز احدهما كما لو جن او فسق ومن الظاهر ان جعل العاجز والمريض كالمجنون والفاسق اللذين لا
وصاية لهما يعطى بلوغ العجز والمرض الى حد يمنع من القيام بشئ من الوصايا فيكون المضموم اليه هو الوصي الاخر البتة وبالجملة فينبغي
ان يكون المدار في ذلك على مرتبتي العجز والمرض فان بلغتا الى حد العجز الكلي وهو الحد الذي يمنع من القيام بشئ من الوصايا فانه يكون
للضم الى الوصي الاخر والا فان الضم الى المريض والعاجز لان العجز والمرض انما منع عن القيام بالجميع مع ثبوت اصل القدرة فيكون الضم
اليهما مساعدا لهما في الاشياء التي تضعف عنها قوتهما وعلى هذا فتكون الاوصياء الثلثة كما تقدم **الثالث** فلو مات احد الوصيين
او فسق لم يضم الحاكم الى الاخر وجاز له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وتردد فيه بعضهم اقول ينبغي ان يعلم ان ذكر الموت و
الفسق انما خرج مخرج التمثيل والمعنى انه لو تعذرت مشاركة احد الوصيين للاخر على الاجتماع لاحد الموانع كموت او فسق او عجز كلي
او جنون او غيبة بعيدة فالمشهور وهو ان الحكم في ذلك ما ذكر من الاستقلال الاخر بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا من الوصي الاخر
لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الموصى وهو هنا موجود ونصب الاخر معه لا يخرجه عن كونه وصيا ولهذا لا يقال نصب وصيين هكذا قيل و
فيه ان الظاهر من نصب الوصيين الذي قد عرفت انفا ان مقتضاه الاجتماع وهو ان الموصى لم يرض براي احدهما منفردا كما تقدم ذكره
فتصرفه وحده مناف لمقتضى الاجتماع المفهوم من الاطلاق ومنه يعلم انه مناف لغرض الموصى وقولهم انه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي
مسلم لو كان الوصي منفردا واما في صورة الاشتراك فهو ممنوع وصدق وجود الوصي حقيقة ممنوع بل الموجود جزء وصي واطلاق الوصي
عليه مجاز وبه يثبت المنع من انتفاء ولاية الحاكم هنا بل الولاية له ثابتة لان ولايته يتعلق بما لا يشرع انفاذه لغيره من احكام الميت و
هو هنا كذلك قال في المسالك والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم ان يفوض اليه وحده وان كان عنده صالحا للاستقلال لان الموصى
لم يرض برايه وحده وعند وجود ارادة الموصى لا تعتبر ارادة الحاكم لان ذلك كمنعه من كونه وصيا بالانفراد فلا يتعداه الحاكم انتهى و
هو جيد **الرابع** لا خلاف بين الاصحاب رضي الله عنهم في ان للوصي ان يرد الوصاية ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه ذلك فلو مات
الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه لزمه القيام بها وبذلك تكاثرت الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلثة طيب الله تعالى مراقدهم عن محمد بن
مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال ان اوصى الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء
قبل وان شاء لم يقبل والمراد انه مات الموصي في تلك الغيبة وقبل ان يعلم الوصي بالقبول او عدمه فانه يجب عليه القيام بالوصاية وان
لم يقبل وما رواه في الكافي والفقيه عن فضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل يوصى اليه فقال اذا بعث بها اليه من بلد
فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه والتقريب فيه ما تقدم في سابقه بمعنى انه مات الموصي بعد البعث وقبل
وصول الجواب اليه بالقبول وعدمه وحاصله انه اذا اوصى اليه والوصي غائب عن البلد ثم مات لزمه القيام بالوصية قبل او لم يقبل
وان اوصى اليه وهو حاضر فانه مخير بين القبول وعدمه لان المصر يوجد فيه غيره وعن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وما رواه في الكافي
وفي التهذيب في الصحيح ابو الحسن عن الفضيل ورواه الشيخ في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم وكلاهما عن ابي عبد الله ع في الرجل يوصى اليه قال
اذا بعث بها من بلد اليه فليس له ان يردها وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول
الوصية وكان الموصى اليه غائبا او مات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة للموصى اليه اقول وهذا الخبر
مبين لما اجمل في الاخبار المتقدمة كما ذكرناه وتحقيق الكلام في المقام انك قد عرفت فيما تقدم الاشارة الى ان الوصية من العقود
الجائزة في حيوة الموصي فلكل من الموصي والموصى له بمال ونحوه والموصى اليه بالولاية فسخها في حيوة الموصي اجماعا واما بعد موته فان قبل
كل من الموصى له والموصى اليه فليس له الرد اتفاقا وان لم يقبل في حال الحيوة جاز له الرد بعده وفاته الا انه في الموصى اليه مشروط بان يبلغ
الموصي ويعلم الرد في حال حيوته فلو لم يعلم ذلك في حال الحيوة لزمه القيام بذلك ولم يكن لرده اثر يترتب عليه هو المشهور وعليه تدل
الاخبار المذكورة لانها كما عرفت متفقة في انه لو كان الموصى اليه غائبا ومات الموصي بعد الوصية فليس له الرد سواء بلغه الخبر ورد ام لا
ولكن لم يبلغ الرد الموصي او لم يبلغه الخبر الا بعد موت الموصي فانه ليس له الرد بل يجب عليه القبول وح فالحكم في هذه الصورة كما في الصورة
الاولى اعني موت الموصي بعد قبول الوصي فانه ليس للوصي الرد بعد موته اتفاقا وذهب العلامة في التحرير والمخ الى انه يجوز له الرجوع
ما لم يقبل قال في المخ المطلق الاصحاب عدم جواز رد الوصية اذا لم يعلم الموصي حتى يموت الموصي او يعلم ويرد ولما يعلم الموصي بالرد طولا
كثيرة ثم نقل رواية منصور بن حازم وصحيحة محمد بن مسلم قال والوجه عندي المصير الى انه ان كان قد قبل الوصية اولا وان لم يكن قبل
ولا، اجاز له الرجوع للاصل ولان الزام الضرر والواصل بالتحمل غير المستحق وقد قال الله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وقال عليه السلام لا
ضرر ولا ضرار في الاسلام ويحمل الاحاديث على حصول القبول لانه عقد ولا بد فيه من القبول وقد نبه الشيخ في ط وفي مسائل الخلاف

عليه

عليه فقال اذا قبل الوصية فله ان يردها ما دام الموصي حيا فان مات فليس له ردها واستدلت باجماع الفرقة وبان الوصية قد لزمته بالقبول
انتهى وقال في الدروس بعد ذكر القول المشهور وفي المخ يجوز الرد اذا لم يعلم بالوصية حتى مات للحرج والضرر ونقله في المخ واقتصا عليه انتهى
اقول ظاهر من شيخنا في المسالك الميل الى ما ذكره العلامة هنا حيث قال بعد ذكر القول المشهور ان الاصحاب استندوا فيه الى الاخبار التي
قدمناها ثم نقل قول العلامة ودليله بما هذه صورته والحق ان هذه الاخبار ليست صريحة في المدعى لتضمنها ان الحاضر لا يلزمه القبول
مط والغائب يلزمه مط وهو غير محل النزاع نعم في تعليل الرواية المتقدمة ايماء الى الحكم الا ان اثبات مثل هذا الحكم المخالف للاصول
الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه القهر وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلب من
الشهود كتمان الوصية الى حين موته ويدخل على الوصي الحرج والضرر غالبا بمجرد هذه العلة المستندة الى سند غير واضح بعيد ولو حملت هذه
الاخبار على القبول او على شدة الاستحباب كان اولى ولو حصل للموصى ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها عادة او لزم من تحمله ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه جواز الرجوع انتهى اقول قد عرفت مما ذكرنا بعض الاخبار المتقدمة وبه صرح عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي
ان الحكم في تلك الاخبار على الغائب بانه يلزمه القيام بالوصية متى اوصى اليه في حال الغيبة ومات الموصي اعم من ان يكون الوصي قد
قبل الوصية لما بلغه الخبر ثم لم يقبل فانه لا تاثير لعدم قبوله بعد موت الموصي اما على الاول فظاهر وهو محل الاختلاف فيه واما على الثاني وهو
محل الخلاف فلظاهر هذه الاخبار فانها دلت كما عرفت على انه متى وصي اليه حال غيبته ومات الموصي يجب على الوصي القيام بالوصية رضي
بالوصية او امتنع فان امتناعه لا اثر له بعد موت الموصي وهذا هو محل الخلاف واما اذا كان حاضرا للوصية مشاهدا لها فانه لا يلزمه
القبول وله ان يردها والاخبار فيه لان الوصي حي وح فكيف يتم قوله ان ما تضمنته الاخبار غير محل النزاع وانها غير صريحة في المدعى وقد
عرفت من كلام العلامة ومن كلامه هو ايضا هو ان محل النزاع هو ان يثبت للموصي الزام الوصي بالقيام بوصيته مع عدم قبوله والاعلام
بذلك بل يكون قهرا عليه وهذا هو الذي دلت عليه الاخبار بالتقريب الذي ذكرناه ولهذا ان غيره من الاصحاب كالعلامة في المخ
وغيره ممن قال بالقول المشهور متفقون على دلالة الاخبار على القول المذكور وهو الذي فهموه منها وهو غاية ما تمسك به العلامة
معارضتها بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج فتاول الاخبار المذكورة جمعا بين الادلة بتاويل الحمل وهو الظاهر من كلامه ايضا وهو زاد على القبول
احتمال الحمل على شدة الاستحباب واستحبه بما في التاويلين المذكورين من البعد واما المعارضة بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج
فانا نمنع حصول الضرر والحرج بمجرد الوصية اليه والا للزم عدم جواز قبول الوصاية مط فانه لا يجوز للانسان ان يلقي نفسه في الضرر
لو كان مجرد الوصية اليه يستلزم ذلك نعم لو فرض اتفاق ذلك في بعض الموارد كما فرضه وفرضه قدس سره في اخر كلامه فانه يجوز له الرجوع
دفعا للضرر من نفسه وبه يحصل الجمع بين اخبار الضرر واخبار المسئلة ولا احتياج الى ما ذكروه من التاويلين البعيدين واما ما ذكره من
ان اثبات هذا الحكم مخالف للاصول الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه القهر الى اخر كلامه في ذلك ففيه انه اذا
ثبت ذلك بالادلة الصحيحة كما عرفته من هذه الروايات مع صحتها باصطلاحهم من غير معارض لها في البين فانه يجب تخصيص الاصول
التي ذكرها بهذه الاخبار اذ ما من عام الا وقد خص ولم يبق الا مجرد الاستبعاد العقلي الذي فرضه وهو غير مسموع في مقابلة الاخبار
سيما مع صحتها وتكاثرها ووضوح دلالتها كما فصلناه والله العالم **الحادي** قال الصدوق اذا دعي الرجل ابنه الى قبول وصيته
فليس له ان يابى واذا اوصى رجل الى رجل فليس له ان يابى ان كان حيث لا يجد غيره واذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب عنه فليس له ان يمتنع
من قبول وصيته اقول اما الحكم الاول فيدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن علي بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن
عليه السلام رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصيته والده فوقع عليه السلام ليس له ان يمتنع واما الثاني فالظاهر ان الذي
عليه ما رواه المشايخ الثلثة ايضا في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يوصي الى الرجل بوصية فابى ان يقبلها
فقال ابو عبد الله عليه السلام لا يخذله على هذه الحال وظاهره قدس سره حمل الخبر على وجوب القبول ولذا قيده بان لا يجد غيره وفيه تاييد لما ذكرناه
ردا على شيخنا المتقدم ذكره وينبغي تقييد كلامه بما قيدت به الاخبار المتقدمة من موت الموصي بعد الوصية والعلامة في المخ حمل القبول
في الاولين اولا على شدة الاستحباب ثم قال على ان امتناع الولد نوع عقوق ومن لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية وبالجملة فانهما
لم ينصوا على ذلك ولا باس بقوله انتهى وفيه عدول الى القول بوجوب القبول وفي حكمه بكون القبول فرض كفاية يتعين مع عدم وجود
فرد اخر ما يوجب الايراد عليه فيما تقدم نقله عنه من عدم وجوب قيام الموصى اليه بالوصاية بعد موت الموصي اذا اوصى اليه وهو غائب
وان لم يعلم ولم يقبل لان وجوب قبول الوصية كفاية انما هو حال حيوة الموصي اما بعد موته فانها تتعين فمن اوصى اليه حال لم يكن غيره
حال الحيوة فانه يصير القبول واجبا عينيا **الحادي** **اخر** قد عرفت انه يشترط في جواز الرد في الحيوة بلوغ الخبر الموصي لكن يبقى الكلام
في انه لو بلغه الخبر ولم يمكنه اقامة وصي غيره فهل يكفي في جواز الرد مجرد بلوغ الخبر وان لم يوجد وصي غيره او لا بد من تقييده بامكان وجود
وجود وصي اخر عوضه الاول ظاهر اطلاق الفتاوى الاول وظاهر النصوص الثاني ومنها صحيحة هشام بن سالم او حسنته المتقدمة
وقوله عليه السلام فيها لا يخذله على هذه الحال وقد عرفت حملها على عدم وجود غيره كما صرح به الصدوق وغيره ومنهم العلامة في المخ
كما تقدم والشهيد في س ومقتضاها كما عرفت انه مع عدم وجود الغير لا يجوز له الرد وليشير الى ذلك قوله عليه السلام في صحيحة الفضيل بن
يسار المتقدم وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك اليه وقوله في صحيحة منصور بن حازم المتقدمة لو كان شاهدا فابى ان يقبلها يطلب
غيره فانهما ظاهران في تعليق جواز الرد على وجود الغير فلو لم يوجد الغير لقبول الوصية لم يجز له الرد والله العالم **الخامسة** اختلف

بين الاصحاب برضى فى ان الوصى امين لا يضمن ما بيده من الاموال التى تعلقت بها الولاية الا بتعد او تفريط وينبغى ان يكون المدار فى
التعدى وعدمه على مخالفة شرط الوصية وعدمها فلو ركب الدابة او لبس الثوب لا لغرض يعود الى الطفل او نفع يترتب عليه كان ذلك
تعديا لان مقتضى الوصية حفظهما او بيعهما وصرفهما فى الجهة المامور بها فتصرفه فيهما كذلك لاغراض نفسه تعد البتة اما لو تعلق بذلك
عرض يعود على الطفل كان يركب الدابة للمضى فى حوائج الطفل من استيفاء دينه او جمع حواصله او نحو ذلك ولا لبس الثوب لدفع الضرر عنه
بالتبس كما فى ثياب الصوف ونحوها فى اوقات الحر ونحو ذلك فانه لا يكون تعديا بل ربما صار فى بعض الافراد واجبا عليه اذا علم حصول الضرر
بدون ذلك وظاهر كلامهم ان غاية ما يوجبه التعدى والتفريط وجوب الضمان عليه مع بقائه على الوصاية ولا يوجب ذلك عزله مع انهم
قد صرحوا بانه ان ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله والظاهر ان التعدى والتفريط نوع خيانة ايضا الا انهم لم يصرحوا بذلك بل ربما
ظهر من كلامهم فى الحكم الاول عدم كون ذلك خيانة فينبغى التامل فى ذلك ثم ان ما ذكروه من انه متى ظهرت منه خيانة وجب على الحاكم عزله
ونصب غيره ظاهر فيما لو لم يشترط عدالة الوصى فان للحاكم ان لا يعزل الخائن مراعاة لحقوق الاطفال ومصارف الصدقات ونحوها من تنفيذ
الامور الموصى بها واما على تقدير اشتراط العدالة كما هو المشهور فانه ينعزل بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم ولعل المراد بعزل الحاكم فى كلامهم
ما هو اعم من قوله عزلتك كما هو الحكم بالنسبة الى القول الاول او منعه من التصرف لانه قد انعزل بنفس الفسق كما هو القول الثانى فالمراد
بعزله يعنى منعه من التصرف ولو عجز الموصى عن القيام بما اوصى به اليه قال لو انضم اليه الحاكم من يساعده وظاهر كلامهم انه لا فرق فى العجز بين
ان يكون عن الاستقلال بالوصية حال الوصية او تجدده بعد الوصية قبل موت الموصى او بعده وبه صرح فى التذكرة على ما نقل عنه
حيث قال الظاهر من مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدى اليه لسفه او هرم او غيرهما او يعجز نفسه بنظر
الحاكم انتهى وعلى هذا فكما لا تبطل الوصية بالعجز الطارى كذا لا تبطل لو كان متصفا به ابتداء ولا يخلو من اشكال لان الوصية اليه مع العلم
لعدم امكان قيامه بذلك لا فائدة فيها ولا يترتب عليها فكيف يحكم بصحتها وضم الحاكم بعد ذلك شخصا آخر للقيام بها يكون من قبيل
نصبه وصيا لمن لم يوص بالكلية فلا اثر له فى صحة الوصية الاولى والى ما ذكرناه يميل شيخنا الشهيد فى حيث انه توقف فى صحة الوصية
الى العاجز ابتداء فقال فى بطلانها من راس وصحتها ويضم الحاكم اليه معونا نظر ينشاء من وجوب العمل بقوله ما امكن ومن الفائدة
المقصودة بالوصية انتهى اقول لا ريب ان وجوب العمل بقوله انما يتم مع ترتب الاثر المقصود من الوصية عليه والا فمتى لم يترتب عليه
اثر كما هو المفروض فانه لا معنى لهذا الوجوب بالكلية واما ما ذكره فى المسالك فى الاستدلال على ما ذكره الشهيد من انه يمكن
منع عدم الفائدة على هذا التقدير لجواز ان يكون العاجز ذا راى وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال فيفوض اليه الموصى امره لذلك
ويعتمد فى تمام الفعل على نصب الحاكم له معينا فتحصل الفائدة المطلوبة من الوصية ويسلم من تبديلها المنهى عنه ففيه اولا ان المفروض
فى كلامهم كما سمعت من عبارة التذكرة وقوله يعجز عن التصرف ولا يهتدى اليه هو العجز عن ذلك بجميع انواعه فى اى كان او
فرض والعاجز عن الاستقلال مع كونه ذا راى وتدبير فى قوة العاجز عن البعض مع القدرة على البعض وهو خلاف محل البحث وثانيا ان الاعتماد
على نصب الحاكم امر خارج عن الوصية لانه كما عرفت فى قوة نصب وصى لمن لا وصى له بالكلية ومحل البحث انما هو وصية الموصى على هذا
الوجه الذى لا يترتب على وصيته اثر بالكلية لان الوصية الى العاجز الذى يعلم عدم قيامه بشئ مما يوصى به اليه فى قوة العدم ومن
المقطوع به عقلا ان مثل هذا لا يصدر عن عاقل وانما هو فرض ذكروه وبالجملة فما ذكروه من الصحة لا اعرف له وجها وجها والمسئلة بما
فى قالب الاشكال والتوقف فيها مجال والله العالم **السادسة** قال الشيخ فى النهاية اذا كان للوصى على الميت مال لم يجز له
ان ياخذه من تحت يده الا ما تقوم له بالبينة وتبعه ابن البراج ونازعه ابن ادريس فى ذلك فقال هذا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا
او الذى يقتضيه اصول مذهبنا انه ياخذ من مال الميت لان من له على انسان مال ولا بينة له عليه ولا يقدر على استخلاصه ظاهرا
فله اخذه باطنا لانه يكون ياخذ من ماله من غير زيادة عليه كان محسنا لا مسيئا قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل انتهى وبما
ذكره ابن ادريس صرح الشهيد فى س واللمعة وظاهر المحقق فى الشرايع الميل الى ما ذكره الشيخ فى النهاية حيث افتى اولا بتقييد الجواز
بغير اذن الحاكم بما اذا لم يكن له حجة ثم قال وقيل يجوز مطلقا وانت خبير بان ظاهر كلام الشيخ هو انه لا يجوز له الاخذ الا مع الاثبات بالبينة
عند الحاكم فلو تعذر الاثبات امتنع الاخذ وظاهر كلام المحقق ومثله ظاهر كلام العلامة فى المخ هو التوقف على الاثبات لو كان ثم بينة
الا انه فى المخ جعله اولى ولو لم يكن بينة كان له الاخذ من غير توقف على الاثبات وهو قول متوسط بين قولى الشيخ حيث اطلق توقف
الجواز على البينة وقول ابن ادريس حيث جوز الاخذ مط والاصل فى هذا الاختلاف ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن
بريد بن معوية فى الموثق عن ابى عبد الله ع قال قلت له ان رجلا اوصى الى فسئلته ان يشرك معى ذا قرابته له ففعل وذكر الذى
اوصى الى ان له قبل الذى اشركه فى الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جام من فضة فلما هلك الرجل انشاء الوصى
يدعى ان له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة والا فلا شئ له قال قلت له ايحل له ان ياخذ مما فى يده شيئا قال لا يحل له قلت
ارايت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان ياخذ من ماله ما اخذ اكان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا وهذه
الرواية هى مستند الشيخ فيما ذهب اليه فى النهاية وهى ظاهرة بل صريحة فيما ذهب اليه من العموم وابن ادريس قد اعتمد على الروايات الكثيرة
الدالة على جواز الاخذ مقاصة ممن له عليه الدين ولم يتمكن من اثباته واخذه كما صرح به الامام ع فى هذه الرواية وقد اشار الى الفرق
بين المسئلتين لما عارضه الراوى بتلك المسئلة وح فاستناد الى تلك الاخبار فى الحكم كما ذكره ابن ادريس مع اشارته الى انه

هذه المسئلة الميت مثل ذلك مشكل ولعل المراد بخروج هذه المسئلة عن تلك القاعدة التي تكاثرت بها الاخبار ان هذا الوصي المدعي
له شريك في التصرف والتنفيذ وهو الوصي الاخر فلا يجوز له التصرف بدونه وجواز التصرف للوصي الاخر بحيث يدفع اليه ما ادعاه موقوف
على الاثبات شرعا لانه ليس له ان يمكنه بمجرد دعواه كغيره ممن يدعي على الميت مالا بل يجب عليه طلب البينة منه واليمين كما هو للفرق في
الدعوى على الميت ولا يكفي هنا مجرد الثبوت في الواقع كما في تلك المسئلة لان ذلك مخصوص بما اذا لم يطلع عليه احد سواه فانه يجوز
له الاخذ مقاصة وعلى هذا فالحكم المخصوص المذكور مختص بمورد الرواية وهو وجود وصيين ودعوى احدهما ليمكن توجيه الفرق
بين المسئلتين واما على ما ادعاه الشيخ من فرض المسئلة في الوصي وان كان واحدا وادعى دينا على الموصي فان الظاهر هنا ما ذهب
اليه ابن ادريس لان هذا الفرد احد افراد تلك القاعدة التي تكاثرت بها الاخبار وقد تقدم تحقيق الكلام فيها في صدر الفصل
الاول في البيع من كتاب التجارة وبذلك يظهر ضعف ما في فتوى المحقق بتوقف جواز اخذ الوصي واستيفاء حقه على الاثبات ان جمعت
البينة فانه ان كان هذا مذهبه في تلك المسئلة كما هو احد القولين فيها فلا اشكال وان كان مذهبه ثمة كما هو المشهور من جواز
الاخذ مقاصة وان امكن الاثبات فانه لا معنى لهذا الاشتراط هنا مع كون هذه المسئلة احد افراد تلك القاعدة وبالجملة فالواجب
الموقوف على مورد الرواية من وجود وصيين احدهما يدعي المال كما ذكرناه فانه لخص في تلك المسئلة واما لو كان الوصي متحدا فانه من
جملة افراد تلك المسئلة يحكم فيها بما يحكم في تلك المسئلة من جواز الاخذ مقاصة كما هو الاشهر الاظهر وعلل في المسالك بان الغرض
كونه وصيا في اثبات الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البينة والاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعي في دعواه
فيبطل بالبينة شرعا وعلمه بدينه اقوى من البينة التي يجوز عليها الخطاء ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل قال
وبهذا يظهر الفرق بين دين الموصي وغيره حيث لا يعلم به الوصي وعلى تقدير علمه يمكن البرائة منه فلا بد من اثباته حتى باليمين مع
البينة بعد ذلك انتهى والاولى جعل ذلك وجها للنصوص الدالة على جواز الاخذ والمقاصة للوصي الذي هو احد افراد تلك
القاعدة فانها هي الاصل في اثبات الحكم المذكور **تذنيب** قد ظهر مما قررناه انه متى كان الوصي متحدا فان الظاهر كما
هو المشهور انه يجوز له استيفاء دينه عملا بروايات تلك القاعدة المشهورة بقي الكلام فيما لو كان الدين لغيره وهو عالم به بمعنى
انه سمع اقرار الموصي به قبل الموت بزمان يمكن فيه القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الابراء كالطفل مثلا والمسجد
ونحوهما فان ظاهر الاصحاب ان للوصي اداء الدين المذكور واما لو كان اصحاب الدين كبارا يمكن الابراء في حقهم فلا بد من
احلافهم على بقائه وان علمه سابقا الا انهم صرحوا بانه لا يكفي احلاف الوصي اياهم الا اذا كان مستجمعا الشرائط الحكم بمعنى كونه فقيها
جامع الشرائط وصرحوا بانه ليس للحاكم ان ياذن له في التحليف بناء على علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عند الحاكم لان التحكيم لا يجوز لغير
اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في احلافهم اقول وعلى تخريج المسئلة عن الاكتفاء بعلم الوصي في جواز اداء الدين العالم
٣ ذلك به وينبغي ثمرة في تولية تحليفهم **السابعة** لا خلاف في ان الموصي لو اذن لوصيه بالايصاء فانه يجوز له اجماعا وكذا لا
خلاف فيما لو منعه فانه لا يجوز له وانما محل الخلاف السكوت عن كل من الامرين والاطلاق الوصية فالمشهور المنع وان النظر بعده
للحاكم الشرعي وهو مذهب الشيخ المفيد وابي الصلاح وابن ادريس والمحقق والعلامة وغيرهم وذهب جمع منهم الشيخ في النهاية و
ابن الجنيد والقاضي ابن البراج الى الجواز والشيخ في ئه بعد ان قال بجواز الايصاء قال وقال بعض اصحابنا انه ليس له ان يوصي
الى غيره بما كان يتصرف فيه فاذا مات كان على الناظر في امر المسلمين ان يقيم من ينظر في ذلك فان لم يكن هناك امام كان لفقهاء
المحقة وذوي الاراء منهم ان يتصرفوا في ذلك اذا تمكنوا منه وان لم يتمكنوا فليس عليهم شيء ونستاعرف بهذا حديثا مرويا
وقال في الخلاف اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية ولم يقل اذا مت انت وصي فلان ولا قال من اوصيت اليه فهو وصي لاصحابنا
فيه قولان المروي انه يوصي الى غيره وقال بعض اصحابنا ليس له ان يوصي فاذا مات اقام الناظر في امر المسلمين من ينظر في تلك
الوصية دليلنا على القولين روايات اصحابنا رحمهم الله بجواز الايصاء اقول الظاهر ان ما دل عليه الكلام الاول من انه ليس يعرف
بهذا حديثا والى ما دل عليه الكلام الاخر من ان دليل القولين روايات اصحابنا وقال ابن الجنيد والقاضي ابن البراج و
قد روى ابن بابويه في كتابه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي رجل كان وصي رجل فمات
فاوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله و
الظاهر ان المراد بالحق هنا حق الايمان اقول انت خبير بما في الرواية المذكورة من الاجمال وتعدد الاحتمال والمستدل
بها انما استدل بها بناء على ما ذكره من تفسير الحق بحق الايمان فكانه قال يلزمه القيام بوصيته ان كان مؤمنا وفاء لحقه
بسبب الايمان فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه ولا يخفى ما فيه والاقرب في معنى الخبر ما ذكره شيخنا في المسالك واليه
اشار العلامة في المختلف من حمل الحق في الخبر على حق الوصية الى الوصي الاول بمعنى ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان له
اي للاول قبله بمعنى قبل الاول الوصي حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فقد صار له قبله حق الوصية فاذا اوصى بها
لزمت الثاني وهذا الاحتمال ان لم يكن ارجح لا اقل ان يكون مساويا وبه يسقط الاستدلال بالخبر في هذا المجال على ان حق الايمان
لا يختص بهذا الوصي الثاني بل يجب على كل مؤمن لكافة المؤمنين ولا معنى لاختصاص هذا الوصي من حيث الوصاية الا من حيث جهة المعونة

العامة وبالجملة فالاصل يقتضى المنع من التعدى الى غير الوصى اولا لان المتبادر من استنابته فى التصرف مباشرته بنفسه وبموته
يسقط ذلك وتفويض التصرف الى غيره يحتاج الى دليل ظاهر والرواية على ما عرفت من الاجمال وتعدد الاحتمال لا تصلح للاستدلال
فان قيل ان ما ادعيتموه من ان المتبادر من استنابة الوصى فى التصرف مباشرته بنفسه ينتقض عليكم بالتوكيل فيما هو وصى فيه فان للوصى
ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه بل وغيره على ما اختاره فى المسالك ايضا فلو اقتضى اطلاق الايصاء المباشرة لما جاز التوكيل
وبعضهم اعتمد هذا دليلا للقائلين بهذا القول فقال ويدل عليه جواز الوكالة فكما جازت الوكالة جاز الايصاء والجواب عن ذلك
اولا انه يرجع الى قياس الوصاية على الوكالة ومع قطع النظر عن كونه قياسا مع الفارق غير صحيح على اصولنا معشر الامامية وثانيا ما ذكره
شيخنا فى المسالك واليه اشار الشهيد قبله فى شرح الارشاد من الفرق بين الوكالة والوصاية لان الوكالة على جزئيات مخصوصة ملحوظة
بنظره حيا يمضى منها ما وافق غرضه ويرد ما خالفه بخلاف الايصاء الذى لا يحصل اثره الا بعد الموت وفوات نظره وايضا فان الوصى
فى حال حيوته مالك للتصرف على الوجه المأذون فيه ووكيله بمنزلته بخلاف تصرف الوصى بعده وفاته لزوال الولاية المقصورة
بنفسه وما فى حكمه بموته وكيف كان فالظاهر بناء على المشهور انه يرجع الامر فى تنفيذ وصاية الموصى الاول الى الحاكم او عدول المؤمنين
مع عدمه كما صرح به فى غير موضع الا ان الظاهر عبارة الشيخ المتقدم نقلها عن كتاب النهاية الاختصاص هنا بالامام او نائبه الفقيه
الجامع للشرائط ومثلها عبارة الشيخ المفيد ايضا ويمكن تقييدهما بما اشرنا اليه مما صرح به الاصحاب فى امثال هذا الموضع كما سيأتى
فى المسئلة الاتية والله العالم **الثامنة** لا خلاف بين الاصحاب فى انه لو مات ولم يوص الى احد وكان له تركة واموال
واموال واطفال فان النظر فى تركته للحاكم الشرعى وانما الخلاف فى انه لو لم يكن ثمة حاكم فهل لعدول المؤمنين تولى ذلك ام لا قولان صرح
الشيخ وتبعه الاكثر الاول وقال ابن ادريس بالثانى قال الشيخ فى النهاية اذا مات الانسان من غير وصية كان على الناظر فى امور
المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر فى مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشترى ويكون ذلك جائزا فان لم يكن السلطان الذى يتولى ذلك او يأمر به جاز
لبعض المؤمنين ان ينظر فى ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة ويؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون ما فعله صحيحا ماضيا وقال
ابن ادريس الذى يقتضيه المذهب انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعته عليهم السلام من ذوى الراى والصلاح
فانهم عليهم السلام قد ولوهم هذه الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولى ذلك بحال فان تولاه فانه لا يمضى شئ مما يفعله لانه ليس له ذلك
بحال فاما ان تولاه الفقيه فما يفعله صحيح جائز ماض انتهى وتردد المحقق فى نيع والواجب اولا ذكر ما وصل الينا من الاخبار المتعلقة
بالمقام ثم الكلام فيها بما رزق الله فهمه منها بتوفيق ملك العلام وبركة اهل الذكر عليهم السلام ومنها ما رواه فى الكافى وفى التهذيب فى الصحيح عن محمد
بن اسمعيل بن بزيع قال مات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضى الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة
صغارا ومتاعا وجوارى فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجوارى ضعف قلبه فى بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصية وكان
قيامه بهذا بامر القاضى لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابى جعفر عليه السلام فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف الجوارى
فيقيم القاضى رجلا منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى فى ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم
مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس وما رواه المشايخ الثلثة نور الله تعالى مراقدهم عن على بن رئاب فى الصحيح فى بعض طرقه قال سألت
ابا الحسن موسى عن رجل بينى وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك وغلمانا وجوارى ولم يوص فما ترى فيمن يشترى
منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى فى بيعهم قال فقال ان كان لهم ولى يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجورا فيهم قلت
فما ترى فيمن يشترى منهم الجارية يتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا
فيما صنع القيم لهم والناظر لهم فيما يصلحهم وما رواه فى الكافى والتهذيب عن اسمعيل بن سعد الاشعرى فى الصحيح قال سألت الرضا عليه السلام
عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرانا وغلمانا صغارا وترك جوارى ومماليك هل يستقيم ان تباع الجوارى قال نعم و
عن الرجل يصحب الرجل فى سفره فيحدث به حدث الموت ولا يدرك الوصية كيف يصنع بمتاعه وله اولاد صغار وكبار أيجوز
ان يدفع متاعه ودوابه الى ولده الاكبر او الى القاضى وان كان فى بلدة ليس فيها قاض كيف يصنع وان كان دفع المال الى ولده الاكبر
ولم يعلم به فذهب ولم يقدر على رده كيف يصنع قال اذا ادرك الصغار وطلبوا فلم يجد بدا من اخراجه الا ان يكون بامر السلطان وعن
الرجل يموت بغير وصية وله ورثة صغار وكبار أيحل شراء خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضى بيع ذلك فان تولاه قاض
قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة أيطيب الشراء منه ام لا فقال اذا كان الاكابر من ولده معه فى البيع فلا باس به اذا رضى الورثة بالبيع وقام عدل
فى ذلك وما رواه المشايخ الثلثة عن سماعة فى الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير
وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس اقول لا يخفى
ان الظاهر من هذه الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها هو ما صرح به الاكثر فانه هو
الاقرب منها والاظهر اما صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع فانه عليه السلام اجاب بها اذا كان القيم الذى نصبه القاضى مثله ومثل عبد الحميد
يعنى فى الوثاقة والعدالة فلا باس ومن المعلوم ان نصب القاضى عندنا فى حكم العدم فرجع الكلام الى ان من تولى ذلك ثقة فلا باس وهو
ظاهر فى المراد واما صحيحة على بن رئاب فالولى فيها مجمل يجب حمله على ما يدل عليه غيرها من الحاكم الشرعى او عدول المؤمنين بمعونة
الصحيحة المذكورة وصحيحة اسماعيل بن سعد الاشعرى فقد دلت صدرها على جواز البيع الجوارى مع عدم الوصية كما هو المفروض

في السؤال وهو وان كان مطلقا لكن يجب تقييد اطلاقه بتولي العدل لما ذكره من الكتابة عليه في اخر السؤال الاخير بقوله فلا باس اذا اوصى الورثة بالبيع بعض الكبار منهم بعض وقام عدل في ذلك يعني بالنسبة الى الصغار واظهر من ذلك موثقة سماعة حيث شرط فيها حضور الميراث المذكور وقيام ثقة عن الميراث الاطفال يقاسم البالغ منهم وبالجملة فان الروايات المذكورة ظاهرة في جواز قيام العدل الثقة بذلك وانه بهذه الاخبار ماذون في الدخول سواء وجد الامام ام لا ولا يبعد القول بجواز توليته ذلك انهم مع وجود الفقيه الجامع الشرائط وان كان ظاهر الاصحاب خلاف ذلك لان القائلين بهذا القول قيدوا ذلك بتعذر الفقيه لانه النائب العام كما تضمنته مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها الا انه يمكن ان يقال انه بهذه الاخبار قد حصل الاذن للثقة العدل منهم في تولي ذلك مطلقا كما هو ظاهرها واخبار النيابة موردها كما هو الظاهر من سياقها انما هو الفتوى في الاحكام والقضاء بين الخصوم واما مثل الولاية على طفل او مال غائب ونحو ذلك فليس في الاخبار ما يدل على اختصاصه بالامام او الفقيه الجامع للشرائط نعم ذلك وقع في كلام الاصحاب وبذلك يظهر لك ما في كلام ابن ادريس من الضعف والقصور لبنائه على ان الثقة غير ماذون له في الدخول في هذه الامور وقال في المسالك ويستثنى من موضع الخلاف ما يضطر اليه والدواب من المؤنة وصيانة المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم ترك مورثهم مالا فمؤنة الاطفال ونحوهم من العاجز عن التكسب واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام كل جائع مضطر اليه فمن مال المحتاج اليه اولى انتهى ومرجع كلامه قدس سره الى ان هذه الاشياء التي يضطر اليها يجب اخراجها عن محل الخلاف بمعنى انها لا يتوقف على وجود الامام او النائب او الثقة فلو لم يوجد احد منهم امتنع التصرف بل يجب ذلك على الكافة وجوبا كفائيا وان لم يوجد احد من هؤلاء وهو جيد وقال في المسالك ايضا اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان يكون اطفالا او وصايا او حقوقا او ديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فالوصي للاب ثم وصي الجد وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم الحاكم والمراد به السلطان العادل او نائبه الخاص او العام مع تعذر الاولين الى ان قال فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى النظر في تركة الميت من يوثق به من المؤمنين قولان ثم نقل القولين المتقدمين في المسئلة ونفى الباس عن القول المشهور والله العالم

التاسعة لو اوصى بالنظر في مال ولده الى اجنبي وله اب فللاصحاب في ذلك اقوال ثلاثة احدها البطلان مطلقا لما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني من ان ولاية الجد وان علا على الولد متقدمة على ولاية وصي الاب وحق فاذا نصب الاب وصيا على المولى عليه مع وجود ابيه اي جد الطفل لم يصح مطلقا لان ولاية الجد ثابتة بالاصل الشرعي فليس للاب نقلها عنه ولا جعل شريك له في ذلك وثانيها بطلان الولاية زمان ولاية الجد خاصة بمعنى انه لو اوصى الاب الى اجنبي فان ولايته تبطل ما دام الجد موجودا وبعد موت الجد تعود الولاية الى الوصي لان ولاية الاب شاملة للازمان كلها الا ان زمان ولاية الجد فيختص البطلان بزمان وجوده وزوال الاب الولاية له بعد موته مع وجود الجد فاذا انقطعت ولاية الاب بموته لم يقع ولاية وصيه فاذا مات الجد افتقر عود الولاية لم يؤثر في نصب الوصي الى دليل اذ الاصل عدمه وبهذا فلا يقتضي في حال حيوة الجد ولا بعد موته ودعوى ان ولاية الاب ثابتة في جميع الازمان المستقبلة التي من جملتها ما بعد موت الجد غير معلوم بل هو محل البحث والنزاع كما لا يخفى وانما المعلوم انقطاع ولايته بعد موته ووجود الجد بعده لا ثبوتها بعد موت الجد وثالثها صحة الولاية في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث اصلا فيكون له اثبات ولاية غيره عليه بطريق اولى ورد بمنع الولاية بل الملازمة فان ازالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث منه اصلا وهو الامر الثابت له شرعا واما ابقاؤه في ملك الوارث فانه يقتضي شرعا كون الولاية عليه لمالكه او ولي المالك الثابتة ولايته عليه بالاصالة فلا يكون للاب عليه ولاية بالنسبة اليه اصلا ومن ذلك يظهر ان اجود الاقوال الاول ونقل الاول والاخير عن الشيخ في ط نقله في المسالك

العاشرة اختلف الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية من الكمال والاسلام والحرية والعدالة ونحوها مما تقدم هل هو عند الوصية او عند الموت او من حين الوصية الى ان ينفذها بعد الموت فقيل بالاول وهو مختار الاكثر بانه معنى المسئلة والمراد باعتبار وجودها حال الوصية بمعنى وجودها قبلها ولو بان ما قضيته الشرطية فان الشرط يعتبر تقدمه على المشروط قالوا والوجه في هذا القول ان هذه المذكورات شرائط صحة الوصية فاذا لم تكن حال انشائها موجودة لم تكن العقد صحيحا لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرائط سائر العقود ولانه في وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي في المعاملات اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب في الوصي ان يكون بحيث لو مات الموصي كان نافذ التصرف مشتملا على صفات الوصاية وهو هنا منتف لان الموصي لو مات في هذه الحال لم يكن الوصي اهلا لها وقيل بالثاني وان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق كماله عند الوفاة واستكمال الشرائط صحت الوصية لان المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع الشرائط حينئذ لانه محل الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك لانتفاء الفائدة وقيل بالثالث وهو الاعتبار من حين الوصية الى حين الوفاة والى هذا القول مال شيخنا الشهيد في س حيث قال عطر الله مرقده بعد ذكر الشرائط معتبرة من الوصية الى حين الموت فلو اختل احدها في حالة من ذلك بطلت وقيل يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة قالوا والوجه في هذا القول اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول الاول واما الاستمرار الى حين الوفاة فلان الوصاية من العقود الجائزة فمتى عرض اختلال احد شرائطها بطلت كنظائرها ولان المعتبر في شرط حصوله في جميع اوقات المشروط فمتى اختل في اثناء العمل وجب فوات المشروط الا ما استثني في قليل من الموارد بدليل من خارج قال في المسالك ويمكن ايضا انه لا يستثنى منه شيء لان ما

الاطفال

ثم هذه الشرايط

خروج عن ذلك بدعوى ان الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس مشروطا به مطلقا بل في بعض الاحوال دون بعض وهذا اولى انتهى وقيل وهو الرابع ان المعتبر وجود الشرائط من حال الوصية الى ان ينتهي تعلقها بان يبلغ الطفل ويخرج الوصايا ويقضى الديون وغير ذلك لان اشتراط هذه الامور يقتضي فوات مشروطها متى فات بعضها في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصية الى قبل انتهاء الولاية بطلت قال في المسالك بعد ذكر ذلك وهذا هو الاقوى اقول مبنى هذه الاقوال كلها على ان الوصية عقد فيجب ان يراعى فيه ما يراعى في سائر العقود ومن القواعد المقررة عندهم ان العقد اذا كان مشروطا بشرط فهو عدم عند عدم شرطه فهذا العقد اذا كان مشروطا بكون الموصى اليه معتبرا بهذه الصفات فلا بد من وجود هذه الصفات والا بطل بقي الكلام والخلاف في وقت اعتبارها هل هو حال الوصية خاصة او عند الوفاة او من حين الوصية الى حين الوفاة او الى ان ينتهي متعلق الوصاية وانت خبير بان الوصية عقد مثل سائر العقود فيشترط فيه ما يشترط فيها وان كان هو المشهور في كلامهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه الا انه لم يقم عليه دليل تركن النفس اليه بل ربما ظهر من الاخبار خلافه فانهم قد جعلوا القبول من جملة الواجبات فيه بناء على كونه عقدا القبول مع انا لم نقف فيه على دليل بل ربما دل الدليل على خلافه وقد تقدم الكلام في ذلك في جملة من مسائل المقصد الاول وغاية ما يستفاد من الاخبار ان الوصية بالنسبة الى الموصى له لا تخرج عن العطية وبالنسبة الى الوصاية لا تخرج عن الاذن والاستنابة ولا عقد هنا بالكلية ومما يدل على ما قلناه في الوصاية ما تقدم في المسألة الثانية من خبر علي بن يقطين في رجل اوصى الى امرأة واشرك في الوصية معها صبيا فقال عليه السلام يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي الخبر فانه لا يدل على ازيد من ان الرجل امر المرأة بان تنفذ ما عينه لها فيه واستنابها وضم اليها الصبي المذكور واي عقد هنا فيه من هذا الكلام او قبول لفظي كما اعتبروه في المقام ونحو ذلك صحيحة الصفار المذكورة ثمة في رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار وصغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام نعم الخبر فان المتبادر من هذا الكلام ان الموصي استناب اولاده وامرهم واذن لهم في تنفيذ هذه الوصايا بان قال افعلوا كذا وكذا فوجب عليهم بعد موته القيام بذلك واي دلالة لهذا الكلام على عقد في المقام وعلى هذا النهج جملة الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار نعم لو سموا مثل هذا الامر والاذن والاستنابة عقدا فلا مشاحة في التسمية ولكن بما ذكروه من ترتب الاحكام العقود عليه ممنوع والا لجرى ذلك في كل من امر شخصا بامر واذن له في فعل وبالجملة فانك قد عرفت في المباحث السابقة ان ما يدعونه من العقد في كثير من تلك المواضع لا يخلو من الاشكال ايضا اذا عرفت ذلك وثبت ان غاية ما دل عليه الاخبار هو الاذن والاستنابة في تنفيذ هذه الامور للوصي فالقول بانه ينبغي ان تكون تلك الشروط محلها وقت التنفيذ واعتبارها في ذلك الوقت وهذا يرجع الى القول الثاني من الاقوال المتقدمة وما طعن به في المسالك على هذا القول ورده به من قوله ويضعف بان الوصاية لما كانت عقدا ولم يحصل شروطها حالة الايجاب وقع العقد فاسدا فيه ما عرفت من انه لا دليل على هذا العقد الذي بنوا الكلام عليه في المقام وغيره وكلامنا انما هو مبني على عدمه فلا يرد علينا ما اورده ولعل القائل بهذا القول من اصحابنا ايضا يمنع كون الوصية عقدا فلا يرد عليه ما اورده هذه الاقوال مع التعليلات التي ذيلت بها كلها للعامة كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة وغيره من الكتب التي تصدوا فيها لنقل اقوالهم وفيها من البعد عن مساق الاخبار ما لا يخفى على ذوي البصائر والابصار واصحابنا في عدد الاقوال في المسألة اضطراب فمنهم من انهاها الى اربعة حسبما ذكرناه كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ومنهم من جعلها ثلثة كشيخنا الشهيد في الدروس وشرح الارشاد ومنهم من جعلها الى اثنين خاصة كالمحقق الشيخ ولكل وجه اعتباري يدفعه ما ذكرناه وغيره والله العالم

المقصد السابع في اللواحق

وفيه مسائل

الاولى اختلف الاصحاب رضي الله عنهم في منجزات المريض والمراد بها المنجزة حال الحيوة اذا كانت تبرعا كالمحابات في المعاوضات من البيع باقل من ثمن المثل والشراء بازيد منه والهبة والصدقة والوقف والعتق وبالجملة فما اشتمل على تفويت المال بغير عوض كالهبة وما بعدها او المحاباة كالاولين ونحو هما هل يخرج من الاصل او الثلث مع الاتفاق على انه لو برئ من مرضه لزم ذلك وكان مخرجه من الاصل وانما الخلاف فيما لو مات في مرضه ذلك فذهب الشيخان في النهاية والمقنعة وابن البراج وابن ادريس الى انه من الاصل وهذا القول هو الظاهر عندي من الاخبار بعد النظر فيها بعين التامل والاعتبار واليه مال جملة من افاضل متأخري المتأخرين كالمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي والفاضل المولى محمد باقر الخراساني في الكفاية والمحدث الكاشاني والشيخ عبد الله بن صالح البحراني قدس الله ارواحهم وذهب الشيخ في ط والصدوق وابن الجنيد الى ان ذلك من الثلث وهو المشهور بين المتأخرين ومنشأ الخلاف المذكور اختلاف الاخبار في ذلك واختلاف الانظار والافهام في تلك المدارك وها انا اذكر ادلة كل من القولين مذيلا لها بما يتكشف به ان شاء الله تعالى غشاوة الاشكال ويجتمع به على وجه لا يعتريه الاختلال مستمدا منه سبحانه افاضة الصواب والعصمة من الوقوع في شباك الاضطراب والارتياب فاقول مما يدل على القول الاول وهو الذي عليه القول الظاهر قوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقد روى الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة والتقريب انه دل باطلاقه على ما يشمل الصحة والمرض فتكون الاية دالة بمعونة تفسيرها بالخبر المذكور على صحة الهبة في مرض الموت من غير تقييد بالثلث ومنها ما رواه المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم في الموثق عن عمار الساباطي انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول صاحب المال احق بماله ما دام فيه شيء من الروح يضعه حيث يشاء وما رواه في الكافي والتهذيب عن سماعة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته

الكلام في منجزات المريض

قال هو ماله يصنع به ما يشاء الى ان يأتيه الموت ونحوها روى المشايخ الثلاثة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام مثله وما قيل من احتمال ان يكون
المراد باتيان الموت ما يشمل حضور مقدماته فيشمل مرض الموت فهو من الاحتمالات الباردة والتخريجات الكاسدة كما يكشف عنه
تتمته في بعض طرق صاحب الكافي فانه رواه بطريق آخر الى ابي بصير عنه عليه السلام وزاد فيه ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء
وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان يأتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا
يضر بورثته وما رواه في الكافي ويأتي في الحسن بابراهيم بن هاشم او الصحيح على القول بصحة حديثه وهو المختار وفاقا لجمع من علمائنا الاعلام
عن ابي شعيب المحاملي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الانسان احق بماله ما دامت الروح في بدنه وعن ابراهيم بن ابي بكر بن ابي سمال الازدي
عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال الميت اولى بماله ما دام فيه الروح وما رواه في الكافي والفقيه عن مرازم عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال اذا ابان فيه فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث اقول المراد بقوله اذا ابان فيه اي
ميزه وعينه وسلمه الى من اعطاه اياه ولم يعلق اعطاءه على موته وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن عمار الساباطي في الموثق
عن ابي عبد الله عليه السلام قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح يبين به فان تعدى فليس له الا الثلث هكذا في الفقيه وبعض نسخ الكافي وفي التهذيب
عوض فان تعدى فان قال بعدي وهو الانسب بقوله يبين به وفي بعض نسخ الكافي هكذا قال قلت له الميت احق بماله ما دام فيه الروح ويبين به
قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وهذا هو المناسب لرواية التهذيب وما رواه المشايخ المذكورون ايضا عن عمار بن موسى في
الموثق من بعض طرقه عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له وهذا الخبر حمله الشيخ بالنظر
الى ما تضمنه عجزه تارة على وهم الراوي واخرى على فقد الوارث وثالثة على ما اذا اجاز الورثة وما رواه في التهذيب في الموثق عن عمار الساباطي
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابانه جاز هذا ما حضرني من ادلة القول المذكور وهي كما ترى على ما قلنا
ظاهرة الدلالة تمام الظهور لا يعتريها فتور ولا قصور واما ما يدل على القول الآخر فمنه رواية علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في رجل حضره
الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما
بقي وموثقة سماعة قال سألته عن عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وصحيحة الحلبي قال
سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المرأة تبرئ زوجها من صداقها في مرضها قال لا وموثقة سماعة قال سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه
في مرضها فقال لا ولكنها ان وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها ورواية ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه
في مرضها قال بل تهبه له فيجوز هبتها له ويحسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل
من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله قال
له ثلث ماله وللمرأة ايضا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه
هذا ما حضرني من الاخبار التي استدل او يمكن ان يستدل بها لهذا القول وانت خبير بان ترجيح اخبار القول الاول ظاهر من وجوه احدها
اعتضادها بظاهر القرآن بالتقريب الذي قدمنا ذكره وهو احد المرجحات الشرعية التي دلت عليها مقبولة عمر بن حنظلة وغيرها من عرض الاخبار
عند الاختلاف على القرآن والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه وثانيها ان اخبارنا مخالفة للعامة واخبار الخصم موافقة لهم كما نبه عليه غير
واحد من اصحابنا ومن اكثر العامة على القول بمضمون الاخبار الاخيرة ومن اخبارهم في هذه المسألة ما نقل شيخنا في المسالك عن صحاحهم
من ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم النبي صلى الله عليه وآله وجزاهم ثلاثة اجزاء واقرع بينهم فاعتق اثنين و
ارق اربعة قال قدس سره وعلى هذه الرواية اقتصر ابن الجنيد في كتاب الاحمدي وهذه القاعدة اعني احدى القواعد المنصوصة عنهم صلوات
الله عليهم في مقام الترجيح بين الاخبار في مقام الاختلاف ولكن اصحابنا رضوان الله عليهم كما قدمنا ذكره في غير موضع ولا سيما في كتب
العبادات قد الغوا العمل بهذه القواعد المنصوصة عن ائمتهم صلوات الله عليهم واتخذوا لهم قواعد لا دليل عليها ولا مستند لها من الجمع
بين الاخبار بحمل الامر على الاستحباب والنهي على الكراهة وجعلوا ذلك قاعدة كلية في جميع ابواب الفقه وان عارضتها تلك القواعد
المنصوصة كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم والخائض في بحور نقضهم وابرامهم وثالثها ان ما استدللنا به من الاخبار صريح الدلالة على المطلوب
والمراد عار عن شوب الطعن والايراد ولهذا ان متأخري اصحابنا القائلين بالمشهور بينهم انما يتسترون بالطعن في اسانيدها بناء على هذا
الاصطلاح المحدث وعلى ما عرفت من انه لا يرى العمل به كما هو الحق الحقيق بالاتباع حسبما جرى عليه متقدمو علمائنا الصدوق وغيره والاتباع
فلا مجال للطعن بذلك عنده على انك قد عرفت ان فيها الصحيح والموثق وهم قد عملوا بالموثقات في مواضع لا تحصى وبعضها العين
عن مخالفة اصطلاحهم وبالجملة فانك كما عرفت انه لا مسرح للطعن في دلالتها بخلاف اخبارهم فانها غير خالية عن الاجمال المانع من
الاستناد اليها في الاستدلال كما سيأتيك بيانه ان شاء الله تعالى في المقام ورابعها اعتضاد اخبارنا بالاجماع على صحة التصرف المدلول
عليه بقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما خرج من التصرف المعلق على الموت بدليل وبقي الباقي لعدم الدليل
الناص على الخروج كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وخامسها اتفاق القائلين من الطرفين على لزوم التصرف له لو برئ من مرضه وانه
ينفذ من الاصل وهذا لا يستقيم على القول الآخر الا باعتبار ان يكون صحيحا غير لازم موقوفا على الاجازة من الوارث ان مات في مرضه [illegible] البرء
كاشفا عن الصحة واللزوم واجازة الوارث وعدمها كاشفا عن اللزوم وعدمه حسبما قالوه في بيع الفضولي وانت خبير بانه لم يتعرضوا
ذلك في كلامهم ولا بنوا عليه في نقضهم وابرامهم الا انا لا نظفر له بدليل في امثال هذه المقامات الا على وجوه الاعتبارية الاصطلاحية

ان يكون

ان تكون مستندا الى الاحكام الشرعية كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه فيما تقدم في مسئلة البيع الفضولي من كتاب البيع حيث
ان المشهور بينهم صححوه لوجوه اعتبارية لفقوها وتخريجات وهمية صوروها مع ان الاخبار تردها وتمنعها كما اوضحنا ذلك في الموضع
المشار اليه باوضح بيان لم يسبق اليه احد من علمائنا الاعيان ونزيده تأكيدا انه لا يخفى ان مقتضى الادلة كتابا وسنة هو وجوب الوفاء بالعقود
وترتب اثرها عليها من جواز التصرف بجميع انواع التصرفات وابطال ذلك يحتاج الى دليل قطعي لا يمكن الخروج به عن الدليل الاول فما خرج بدليل
وجب الوقوف فيه على ما اقتضاه الدليل وما لم يقم عليه دليل من كتاب او سنة فهو باق على مقتضى الدليل الاول وح فلزوم التصرف بعد البرء في
في موضع النزاع كما وقع عليه الاتفاق انما نشأ من لزوم الوصية والا ففي حال المرض كما يدعيه لا انما تما وقعت الوصية صحيحة غير لازمة كما يدعوه
حتى فرعوا عليه هذا القول وسادسها ما تقدمت الاشارة اليه من عدم صلوح هذه الروايات لمعارضة ما ذكرناه من الاخبار لما فيها
من الاجمال بل الاختلال في جملة منها والاعتلال الموجب لسقوطها عن درجة الاستدلال وها نحن نشير الى تلك الاخبار على التفصيل
خبرا خبرا فمنها رواية علي بن عقبة وهي اوضح ادلة القائلين بذلك القول المشهور واظهر الوجوه فيها عندي هو الحمل على التقية لمطابقتها
كما عرفت للرواية العامية وتعارضها على الخصوص بما رواه في الفقيه عن هرون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه
عليهما السلام ان رجلا من الانصار توفى وله صبية صغار وله ستة من الرقيق فاعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتى النبي صلى الله عليه وآله فاخبر فقال
ما صنعتم بصاحبكم قالوا دفناه قال لو علمت ما دفناه مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس وظاهر الخبر نفوذ الوصية حيث لم يحكم بتخصيص
الصحة بالثلث كما تضمنه خبر علي بن عقبة وكذا الخبر العامي بل حكم بصحتها حيث ذمه بانه ترك ولده يتكففون الناس اي يسئلونهم باكفهم
فلولا الحكم بصحتها لما كان لهذا الكلام معنى والخبر انما محمول على الكراهة المؤكدة كما هو الظاهر من كلام الاصحاب واليه يشير قوله ع في رواية
سماعة المتقدمة برواية صاحب الكافي الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته او التحريم ولا ينافيه نفوذ الوصية كما صرح
به المحدث الكاشاني في الوافي وكيف كان فالخبر المذكور من الاخبار الدالة على ما ذكرناه وان لم نذكره فيما سبق واحتمل في المسالك
حمل رواية علي بن عقبة على الوصية قال لان حضور الموت قرينة منعه من مباشرة العتق ويجوز نسبة العتق اليه لكونه سببه القوي بوا
الوصية قال وهذا وان كان بعيدا الا انه مناسب حيث لم يبق للرواية عاضد انتهى ولا يخفى ما فيه وما ذكرناه من الحمل على التقية هو
الاظهر لكنهم رضي الله عنهم حيث لم يلتفتوا الى هذه القواعد في الجمع بين الاخبار كما قدمنا ذكره اضطروا الى مثل هذه التخريجات البعيدة ثم انه على تقدير تسليمها
فمورده خاص والمدعى اعم من دعوى الاولوية ممنوعة بل هو قياس محض وعدم القائل باختصاص الحكم به لا يسوغ قياس غيره عليه ومنها
موثقة سماعة الاولى وفي معناها رواية جراح المدايني واول ما فيهما انه لا قائل بهما على ظاهرهما لان ظاهرهما المنع من عطية الوالد لولده في المرض مع
زاد على الثلث ام نقص بل بلغ الثلث او لم يبلغ والحمل على معنا انه لا يصلح من الاصل بل من الثلث وان كان صحيحا في حد ذاته الا انه بعيد من
سياق الخبرين اذ لا يتعرض فيه في شيء من الخبرين للاصل والثلث وانما السؤال عن العطية بقول مطلق فاجاب انه في حال الصحة يفعل ما يشاء
وفي حال المرض فليس له ذلك والثاني انهما اخص من المدعى فلا ينهضان حجة على العموم الثالث احتمال حمل العطية في المرض على الوصية ولعله
الاقرب للاعتبار ليحصل به الجمع بين الاخبار بمعنى انه لا يوصى له بما زاد على الثلث واما في الصحة فان له ان يعطيه ما احب او يهبه
والشيخ في التهذيبين حمل حديث سماعة المذكورة تارة على الكراهة لانه اضرار بباقي الورثة وايحاش لهم واخرى على ما اذا لم يكن على جهة
الوصية بل يكون منجزا من غير ابانة ولا تسليم واعترضه المحدث الكاشاني في الوافي فقال التاويل الاول ينافيه ما مر من تحريم الاضرار والثاني
ينافيه قوله مع اشتراط الحيازة بالصحة بينه في حديث جراح بل سائر ما بعده من اخبار هذا الباب فان الابراء وهبة ما في الذمة لا يفتقران
الى الابانة فالصواب ان تحمل هذه الاخبار على ظواهرها او يخص المنع من العطية في المرض بمورده اعني الوارث وستر ما ذكره في التهذيبين
من الايحاش فان فضل حبست من الثلث كما تدل عليه الاخبار الاخيرة انتهى اقول فيه اولا ان ما ذكره الشيخ من تاويل رواية سماعة بحمل المنع من
عطية الولد في المرض على الكراهة جيد لا باس به وقوله انه ينافيه ما مر من تحريم الاضرار اشارة الى ما قدمنا نقله عنه من جملة حديث مسعدة
بن صدقة الدال على قوله ص ما دفناه مع اهل الاسلام على تحريم العتق كذلك مردود بان الظاهر انما هو حمله على تأكيد الكراهة كما يشير اليه
وقوله عليه السلام فيه الا ان الفضل ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته فان الخبر صريح في كراهية الاضرار دون التحريم الذي توهمه وكم
لهم ع من المبالغة في النهي عن المكروهات ما يلحقها بالمحرمات والامر بالمستحبات بما يدخلها في حيز الواجبات كما لا يخفى على الفطن
البصير ولا ينبئك مثل خبير وثانيا ان تخصيصه هذه الاخبار بمعنى المنع من العطية في المرض بالوارث مردود بما قدمناه من تكاثر الاخبار
وتفاق الاصحاب على جواز الوصية للوارث وعطيته في المرض وان المنع من ذلك انما هو مذهب العامة كما تقدم في المسئلة الثانية
من المقصد الخامس وتقدم ان ما دل على خلاف ذلك فهو محمول على التقية وثالثا انه مع تسليم ما ذكره من تخصيص المنع من العطية في
المرض بالوارث فيلزم اثبات حكم كلي بورود ذلك في جزئي خاص سيما مع عدم الصراحة كما عرفت لا يخلو من الاشكال ورابعا انه اذا كان
متوفر ما صح وحسب من الثلث فاي لاختصاص بالمنع بالوارث اذ الاحتساب من الثلث مما لا نزاع فيه لوارث كان او اجنبي فلا يظهر لمنع
الوارث هنا وجه بالجملة فان كلامه هنا لا يخلو عندي من النظر الظاهر للخبير الماهر ومنها صحيحة الحلبي وما في معناها من موثقة سماعة
الثانية ورواية ابي ولاد واول ما فيها ما ذكره شيخنا في المسالك من ان مضمونها لا يقول به احد لان الابراء مما في الذمة صحيح بالاجماع
دون هبته فالحكم فيهما بالعكس وكيف يستند الى مثل ذلك الثاني انها اخص من المدعى فلا تنهض حجة على العموم الثالث معارضتها بما
الآية المفسرة في صحيحة زرارة بالصداق وانه متى طابت نفسها عنه بابراء او هبة حل له في مرض كان او صحة زاد على الثلث او نقص

كل ذلك لاطلاق الاية والخبر المذكور فان قيل ان اطلاق الاية والخبر المفسر لها يجب تخصيصه بهذه الاخبار قلنا هذه الاخبار حيث دلت معلومة
بما عرفت من المنع من جواز الاجزاء التي لا خلاف في ذلك فالاشكال في جوازه فيشكل الاعتماد عليها في التخصيص سيما ان الاية والخبر المذكور من فلا تعصا
بالاخبار الاخيرة متفاوتة في دلالة القول الاول فالتخصيص مخالفة التخصيص الصحيح وهذه الاخبار المعللة المذكورة مع خصوص مورد هذا احداث
فضعف عن تخصيص الجميع واما ما تكلفه جمع من متاخري متاخري مشايخنا رضي الله عنهم امداد همم في الجواب عن الطعن الاقوى في هذه الروايات
بالحمل على انه عليه السلام كان يعلم ان حق الورثة لم ينتقل الى ذمة الرجل وانما كان عينا موجودة فلاجل ذلك منع من الاعتاق الذي انما يجوز في الامة لا يقع
واعتبر بالحصة فلا يخفى ما فيه على الفطن النبيه من التكلف والتعسف الذي يدركه كل ناظر وبعيد على ان هذا الاحتمال تم دعوة في رواية
سماعة رعاية امكانه قصرو على قضية واحدة مع ان رواية ابي ولاد قد تضمنت الدين ووقع الجواب فيها بهذا التفصيل فكيف يكون المراد
بذلك العين الخارجية في الذمة خاصة ومنها صحيحة علي بن يقطين ونحوها صحيحة يعقوب بن شعيب في رواية عبد الله بن سنان والظاهر من
الجميع هو الحمل على ما بعد الموت اما صحيحة يعقوب بن شعيب فهي كالصريحة في ذلك حيث قال الرجل يموت فما له من ماله اتى بعد
ميتة فلا وجه للاستدلال بها على المنجزات كما هو محل البحث وقريب منها الروايتان الاخريان لقوله عند موته وبالجملة ان لم يكن
ما ذكرنا هو الاظهر فلا اقل ان يكون مساويا في الاحتمال وبه يسقط الاستدلال بها في الاستدلال ويؤيد ما ذكرناه من الحمل على الوصية تكرر هذا
هذا المعنى في الاخبار ودلالتها على ان غاية ما للميت الموصية به من ماله هو الثلث وقد تقدمت ولعل وجه الحكمة في منع الشارع من الزيادة
على الثلث في الوصية التي يكون تنفيذها بعد الموت وتجويز التصرف له في حال مرضه في ماله وان يفعل ما يشاء ويعطي ويهبه
لمن يشاء كما صرحت به اخبار القول الاول هو ان المال بعد الموت لما ينتقل الى الورثة وخرج عن ملكه وتصرفه فانه يسهل على النفس
السخاء به والجود بما يشاء فمن اجل ذلك اقتضت الحكمة الربانية منعه من الزيادة في الوصية على الثلث خوف الاضرار بالورثة والتعدي
عليهم بل صرحت بكراهة الوصية بالثلث رعاية لهم هنا مع حفظهم وشحه به وحرصه عليه وهذه الحكمة ليست حاصلة في الحي وان كان
مريضا فان البرء ممكن والشح بالمال في الجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح في ماله لا في مال غيره وتوهم كون حال المرض معرضا ان يكون
للورثة بخلاف الصحيح مطعون فيه فرب مريض عاش وصحيح عجل به الموت كما هو المشاهد بالوجدان في غير زمان ولا مكان وبالجملة فان التصرف
في الصورة الاولى لما كان بعد الموت زمان الذي ينتقل فيه المال الى الوارث صار كانه تصرف في مال الوارث فمنع منه والتصرف في الصورة
الاخرى لما كان في الحيوة ولا تعلق له على الموت كان كتصرف الصحيح في ماله يفعل به ما يشاء ومما ربما يظهر لك ان اكثر هذه الاخبار غير
ظاهرة الدلالة ومما ربما يظهر منه ذلك فسبيل الحمل على التقية التي هي الاصل في اختلاف الاخبار واما روايات القول الاول فالمعتمد عليه
المعول فهي جميعا صحيحة الدلالة واضحة المقالة لا مجال للطعن في دلالتها بوجه من الوجوه نعم بناء على هذا الاصطلاح المحدث الذي قد عرفت
انه لا اصل له ولا دليل عليه بل الادلة على بطلانه لمن نظر بعين الانصاف وزحف اليه اشهر اصحاب هذا الاصطلاح الضعيف فيها لضعف السند مع
انك قد عرفت ان فيها الصحيح ومن اجل ما قلنا توقف شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد البحث في المسئلة في ترجيح احد القولين ونعم المحدث
الكاشاني في المفاتيح كما هي عادته فيه غالبا فقال في المسئلة المذكورة وفي منع المريض من التبرعات المنجزة التي لا تستلزم تفويت مال على
الورثة من غير عوض زيادة على الثلث من دون اذنهم او اجازتهم قولان وفي الادلة من الجانبين نظر لانها اما سند غير دال واما دال
غير صحيح السند ولا معتبر الا موثق في طرف الجواز مؤيد بالاصل وهو ان صاحب المال احق به ما دام حيا ولكنه معارض بالاكثرية و
الاشهرية انتهى وبالجملة فان من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث وانما عمل على الاصطلاح القديم في الحكم بصحة جميع الاخبار فانه لا
يرتاب ولا يتلبث في صحة ما اخترناه **تذنيب** ممن اختار القول المشهور من المتاخرين العلامة في المختلف واحتج عليه برواية علي بن عقبة
ورواية ابي ولاد وصحيحة علي بن يقطين المتقدم جميعه في المقام ورواية علي عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادما
له ثم اوصى بوصية اخرى القيت الوصية واعتقت الخادم من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية واستدل ايضا بصحيحة زرارة عن
الصادق عليه السلام قال اذا ترك الدين ومثل اعتق المملوك واستسعى وروايته حفص بن البختري ورواية الحسن بن الجهم الدالتين على ما دلت عليه صحيحة
زرارة المذكورة وهذه الروايات وامثالها قد تقدمت في المسئلة السادسة فيما اذا كان على الانسان دين فاعتق مملوكه الذي
ليس له سواه منجزا من المقصد الخامس في الموصى له ثم احتج ببعض الادلة الاعتبارية كما هي قاعدته ثم الى ان قال احتج المخالف بانه مالك
تصرف في ملكه فكان سائغا ماضيا كالصحيح والجواب المنع من الملازمة والقياس باطل في نفسه والفرق ظاهر انتهى اقول انظر الى هذا الحاذق
الظاهر في عدم استدلاله للقول المذكور بشيء من تلك الروايات المتعددة الصحيحة الصريحة كما عرفت وانما اورد هذا التعليل الاعتباري
ورده بما ذكره وهو عجيب من مثله قدس سره فان كان ذلك عن عدم اطلاع على شيء من تلك الاخبار فهو عجيب من مثله وان كان مع الاطلاع
عليها فهو اعجب ومن نظر في كلامه هذا ورأى الاخبار الدالة على القول الذي اختاره ولم ير في مقابلها الا هذا التعليل العليل فانه لا يعتريه
الشك في تقليده والجزم بما ذكره واما الروايات التي استدل بها فقد عرفت الجواب عن جملة منها بقي الكلام فيما استدل به من صحيحة
زرارة وروايتي الحفص والحسن بن الجهم وامثالها مما قدمناه ذكره في المسئلة فانه لا ريب في دلالتها على ما ذكره الا انا قدمنا في تلك المسئلة
ان وجه الجمع بين هذه الاخبار وبين الاخبار التي استندنا اليها هنا في الدلالة على ما اخترناه من خروج المنجزات من الاصل هو العمل
بتلك الاخبار لانها اخص فيخصص بها عموم هذه الاخبار واطلاقها لان مورد تلك الاخبار العتق مع الدين المستغرق له فيجب العمل فيها
بما دلت عليه لكن يجب الوقوف فيه على ما دلت عليه اخبار هذه المسئلة واما رواية ابي بصير التي استدل بها فالجواب عنها اما اولا

في الجواب عن رواية علي بن عقبة ولنا بناء على اضطلاحهم رد هذه الرواية واشباهها من رواية علي بن عقبة وغيرهما من الحسين بن علي بن فضال واضرابه مع اصطلاحهم
بضعف الاسناد الزاماً لهم باصطلاحهم فلا تقوم لهم بها حجة علينا كما لا يخفى والله العالم **المسئلة الثانية** في اختلاف الاصحاب
رضوان الله عليهم في اقرار المريض اذا مات في مرضه على اقوال احدها انه ينفذ من الاصل مطلقا من غير فرق بين اقراره في حال مرضه او صحته وهو
مذهب سلار حيث قال من كان عاقلا يملك امره فيما يأتي ويذر فاقراره في مرضه كاقراره في صحته ولم يفرق بين الدين والعين ولا الامين
الوارث ولا الاجنبي ولا بين ان يكون المقر متهما في اقراره او غير متهم وهو اختيار ابن ادريس وثانيها انه من الاصل ايضا لكن بشرط عدالة
المقر وانتفاء التهمة لوارث كان الاقرار او اجنبي ومن الثلث مع انتفاء احد القيدين وهو مذهب الشيخين وابن البراج والمحقق في
النافع والشهيد الثاني في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع والمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي في الوسائل وغيرهم بل صرح
في المسالك انه مذهب المحقق في النافع حجة القول الاول كما ذكروه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه باقراره يريد ابراء ذمته من
حق عليه في حال الصحة ولا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل اقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسد
واقتضت الحكمة قبول قوله وانت خبير بما فيه من امكان المناقشة وتطرق البحث اليه اما الحديث المذكور فانه يخص عمومه بالاخبار الآتية
الدالة على انه مع التهمة وعدم العدالة لا ينفذ اقراره واما التعليل الاخير ففيه ان الاقرار كما يحتمل ان يكون لما ذكره من ارادة ابراء ذمته لانها
ذمته مشغولة واقعا كذلك يحتمل ان يكون قصده من الاقرار مجرد حرمان الوارث ومنعه وان ذمته غير مشغولة كما يشير الى ذلك الاخبار
الآتية المصرحة باشتراط نفي التهمة وكونه مرضيا والاستدلال المذكور مبني على الاحتمال الاول وهو غير متعين سيما مع دلالة الاخبار
المذكورة على ما ذكرناه وبالجملة فترجيح احد الاحتمالين على الآخر لا يمكن التفريع عليه والبناء على ما يقتضيه يحتاج الى دليل وليس فليس فاما
القول الثاني فيدل عليه اما بالنسبة الى الوارث فصحيحة منصور بن حازم قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته
ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وموثقة ابي ايوب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لبعض ورثته ان
له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له واما بالنسبة الى الاجنبي فصحيحة ابن مسكان عن العلاء بياع السابري قال
سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي اودعته اياك لفلانة وماتت المرأة
واتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة
فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه واما القول الثالث فيدل عليه بالنسبة الى الاقرار للاجنبي
وانه من الثلث صحيحة ابن مسكان عن العلاء المتقدمة واما بالنسبة الى الوارث وانه من الثلث مطلقا فاستدل عليه بصحيحة اسمعيل بن جابر
قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث وقوى جماعة منهم شيخنا الشهيد
الثاني في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع حمل الرواية المذكورة وما اشتملت عليه من اعتبار الثلث على حالة التهمة جمعا
بينها وبين صحيحة منصور المتقدمة وزاد في المسالك احتمال ان نفوذه كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه قال مع ان ظاهرها
غير مراد لانه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطا اجماعا انتهى اقول بل الوجه هو الاول الذي يحصل به الجمع بينها وبين
الصحيحة المشار اليها والرواية التي معها واحتمل بعض مشايخنا عطر الله تعالى مراقدهم ان يكون دون في الرواية بمعنى عند وان يكون المراد
الثلث وما دونه ويكون الاكتفاء مبنيا على الغالب لان الغالب اما زيادته عن الثلث او نقصانه وكونه بقدر الثلث بغير زيادة ولا
نقصان نادر انتهى اقول والحمل الثاني غير بعيد فقد وقع التعبير بمثل هذه العبارة في ارادة المعنى المذكور في جملة من موارد الاحكام و
عليه حمل قوله عز وجل فان كن نساء فوق اثنتين اي اثنتين فما فوق ثم اقول قد روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب في الصحيح عن
الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى لوارث
بشيء قال جائز وظاهر هذه الرواية انما ينطبق على القول الاول لكنها معارضة بصحيحة منصور بن حازم وموثقة ابي ايوب المتقدمتين
وقضية الجمع بين الجميع تقييد اطلاق هذه الرواية بتلك الروايتين وكيف كان فهي كما ترى ظاهرة في رد القول الثالث بالنسبة
الى الوارث سواء قيدت ام لم تقيد لانه قد حكم بكون الاقرار للوارث من الثلث مطلقا وهذه الرواية بحسب ظاهرها قد دلت على كونه
من الاصل مطلقا فهي ظاهرة في رده من اصله وبالنظر الى تقييدها بتلك الروايتين يكون ردا عليه في بعض ما اطلقه مضافا في ذلك الى ما عرفت
في الرواية التي استدل له بها وبما حررناه يظهر لك ان اظهر الاقوال الثلاثة المذكورة هو القول الثاني وفي المسئلة ايضا اقوال اخر منها
الفرق بين المضي من الاصل والثلث بمجرد التهمة وانتفائها ومنها جعل مناط الفرق المذكور العدالة ومنها تعميم الحكم الاجنبي بكونه من الاصل
وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة وقد ذكر جمع من الاصحاب ان المراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن الحالية والمقالية الدالة
على ان المقر لم يقصد باقراره الاخبار عن حق متقدم وانما المراد تخصيص المقر له بما اقر به وحرمان الوارث من حقه او بعضه والشرع به
فلذلك يجري مجرى الوصية في الخروج من الثلث خاصة والظاهر ان المراد من العدالة في كلامهم هو ما اشار اليه في صحيحة منصور و
موثقة ابي ايوب بقوله مرضيا اي يعتمد على قوله ولا يظن به التهمة وقصد حرمان الورثة باقراره وهو المراد ايضا من قوله عليه السلام في رواية
العلاء بياع السابري ان كانت مأمونة وبالجملة فانه لما كان الميت ليس له من ماله بعد الموت الا الثلث خاصة وما زاد فهو للوارث منع
من تصرفه فيه بالوصية ونحوها وحينئذ فاذا اعترف بالدين الذي يخرج من حيث هو من الاصل لتعلقه بالذمة من احتمال اعترافه الصحة والبطلان
وجب التفصيل فيه بما دلت عليه هذه الاخبار من انه اذا كان مرضيا مأمونا الرد بانه ورع يحجزه عن مخالفة الحدود الشرعية والاوامر

الاهلية وجب العمل بظاهر اعترافه ويخرج من الاصل وان تمادى من الثلث وبهذا افتى جملة من الاصحاب من ان الاقرار انما يكون
من الثلث مع ظهور التهمة ومع انتفائها واجمع ما يمكن ان يرجع اليه الامعان لعدمها فيجب ان يخرج من الاصل فانه خلاف ظاهر الاخبار المذكورة
حيث انها صريحة في كون الاخراج من الاصل مشروط بما ذكرنا من كون المقر مرضيا مامونا ومقتضاه انه مع الجهل وعدم العلم بوجود الشرط او العلم
بعدم وجوده يكون الاخراج من الثلث لعدم وجود الشرط الموجب لانتفاء المشروط وهذا التحقيق يرجع في الحقيقة الى القول المتقدم بان
مناط الفرق المذكور العدالة كما هو منقول عن العلامة في التذكرة وانها هي المنافية للتهمة وهذا هو ظاهر الاخبار المتقدمة ويظهر الفرق
بين هذا القول والقول الثاني بانه لو كان المقر على ظاهر العدالة وقامت القرائن الحالية او المقالية على التهمة فعلى الاكتفاء بظاهر العدالة
يكون الاخراج من الاصل ولا يلتفت الى ما دلت عليه القرائن المذكورة وعلى تقدير المشهور من ضم عدم التهمة الى العدالة وجعلهما شرطين
انه يكون الاخراج من الثلث لانتفاء احد الشرطين وبعد ما عرفت ان اعتبار انتفاء التهمة منفردا او منضما الى شرط العدالة لا نعرف له مستند
من الاخبار الا ما ربما يفهم من شرط الامانة وكونه مرضيا الذي هو عبارة عن العدالة عندهم بالتقريب الذي قدمنا اللهم الا ان يقال ان قيام
القرائن بالتهمة الموجب لظنها ينافي العدالة المذكورة ولا يجامعها وهو غير بعيد وان صرح في المسالك بخلافه وجوز اجتماعهما بناء على ان
العدالة المبنية على الظاهر لا تزول بالظن وفيه مع ظاهر ان العدالة انما تبنى على الظن واللازم من ذلك تقابل الظنين وترجيح احدهما
على الاخر يحتاج الى مرجح والظاهر انه لما ذكرناه ذهب في الكفاية الى قول ابن الجنيد في المسئلة فقال ان فسر التهمة بما فسرها به جمع من الاصحاب
فالاظهر والاقوى ان التهمة بالمعنى المذكور توجب المضي من الثلث مطلقا وكون المقر ممن يوجب قوله الظن بصدقه لكونه امينا مصدقا
يوجب المضي من الاصل وفي غير ذلك تأمل انتهى ومحل التأمل في كلامه ما لو انتفى الوصفان كما في غير العدل او المجهول العدالة الذي
لم تظهر قرائن التهمة عليه وقد عرفت آنفا ان مقتضى ظواهر الاخبار الدالة على اشتراط كونه مرضيا في الخروج من الاصل انه متى فقد الشرط
وجب انتفاء المشروط فالحكم بانه من الثلث في هذه الصورة بناء على ذلك الظاهر مما لا اشكال فيه الا ان ما ذكره من التأمل في امثال
هذه المواضع لا يتجه من وجه هذا وقد صرح جملة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة والشهيدان بانه لو برئ المريض فالظاهر
نفوذ اقراره من الاصل تمسكا بان اقرار العقلاء على انفسهم جائز السالم عما يصلح للمعارضة فان رواية العلاء مفروضة في الاقرار الواقع
في مرض الموت وغيرها لا عموم فيه بحيث يتناول من برئ بعد المرض واليه مال السيد السند في شرح النافع وهو جيد **تذنيب**
بقي في المقام روايات تتعلق بالمسئلة لا بأس بنقلها وبيان ما اشتملت عليه ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له
الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا وصحيحته الاخرى قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك
قال نعم اذا كان مليا وضمير اسم كان يحتمل رجوعه الى الوارث الذي اقر له والغرض من ذكر ملاءته لكون ذلك قرينة على صدق المقر في اقراره
له ويحتمل عوده الى المقر ويجعل ذلك كناية عن صدقه وامانته والمانة على هذين الاحتمالين يكون مخرجه من الاصل ويحتمل رجوعه الى المقر
ايضا لا باعتبار الاول بمعنى التخصيص بالثلث بان يفي ملاءته بالثلث وحاصل الجواب انه يجوز اقراره في الثلث خاصة فيكون مخرجه منه
دون ويمكن تأييد هذا المعنى بموثقة سماعة قال سألته عمن اقر للورثة بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه ما اقر به اذا كان قليلا
القليل فما دونه بمعنى ان مخرج هذا الذي اقر به من الثلث وعلى هذا يكون هذه الروايات مطابقة لما ذهب اليه المحقق في النافع الا ان تحمل على
التهمة كما تقدم ذكره في صحيحة اسماعيل بن جابر الا ان الاسناد لابهام ما هو عليه من الاحتمال الموجب لاتساع دائرة الاحتمال لا يخلو من الاشكال
والحق ان هذه الاخبار لا يظهر لها معنى يعتمد عليه ولا يفهم منها حكم يرجع اليه ومنها صحيحة سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال سألته عن
رجل مسافر حضره الموت فدفع مالا الى رجل من التجار فقال ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه اليه يصرفه حيث
شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعل له بامر ولا يدري صاحبه ما الذي حمله على ذلك كيف يصنع قال يضعه حيث شاء قال بعض
مشايخنا رضوان الله عليهم قوله يضعه حيث شاء اي هو فانه يضعه حيث يشاء اذ الظاهر انه اقر له بالمال ويكفي ذلك في جواز دفعه اليه
فلا يلزمه بيان سبب الملك ويحتمل ان يكون المراد انه وصى اليه بصرف هذا المال في ما يشاء فهو مخير في صرفه في مطلق وجوه
البر انتهى اقول لا يخفى ان سياق الرواية المذكورة ظاهر في ان اعتراف الرجل بذلك المال لذلك الشخص الذي سماه انما هو اصل بالكلية او
لهذا ان الرجل المسمى لم يعرف المال ولم يأمر فيه بامر بل تحير من ذلك ولا يدري ما الذي حمل ذلك الرجل على الاعتراف له مع انه لا يستحق في ذمته
مالا بالكلية وحينئذ فقرينة التهمة في هذا الاعتراف ظاهرة فيجب بمقتضى ما تقدم ان يكون مخرجه من الثلث خاصة والظاهر ان المال كان
في يد الامين وحينئذ فيجب ان يحمل جوابه بان ذلك المال يضعه حيث يشاء اما على عدم وجود وارث لذلك الرجل المقر فان من لا وارث له
له ان يوصي بكله الى من يشاء او يعترف به كما وصح القول به في المسئلة او على ان ذلك المال يخرج من الثلث او على ان الغرض من الجواب بيان
صحة الانتقال والتملك بمجرد هذا الاعتراف مع قطع النظر عن هذه المسئلة بالكلية وكيف كان فالخبر غير خال من شوب الاشكال لما فيه
من الاجمال ومنها رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل معه مال مضاربة فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي
ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقا اقول هذا الخبر مما ينتظم في سلك اخبار القول الثاني والتعبير بقوله مصدقا
مثل قوله في تلك الاخبار مرضيا مأمونا ومنها رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر عند
موته بلا ثبت ولا بينة رده انتهى اقول الظاهر ان المراد من قوله يرد النحلة في الوصية انه يجعلها من جملة الوصية ومن قبيلها فلا يكون الخارج
والجور متعلقا به ورد ما اعتبار تعلقه بالنحلة فانه يقتضي ردها الا ما اجازه الورثة وهو مخالف لظاهر ما تقدم وعلى هذا المراد بقوله

وما اقرّ به عند موته الى اخر ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار من الحمل على ما اذا كان غير مرضي بل متهما على الورثة وكون منشئه بعض
من الاصل وان اخرج من الثلث وظاهر الخبر رده مطلقا الا انه لما كان مخالفا لما تقدم من الاخبار فالواجب حمله على ما ذكره الشيخ ره ومنها
رواية محمد بن عبد الجبار قال كتبت الى العسكري عليه السلام امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية الاف درهم وكذلك ما كان لها من
متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكل ما لها اقرت به للموصى اليه واشهدت على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة
حجتان وتعطى اربعمائة درهم وماتت المرأة وتركت زوجا ولم يدر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته فسالته ان يكتب
لها ما يصح لهذا الوصي فقال لا تصح تركتك لهذا الوصي الا باقرارك له بدين يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتامريه تنفيذ ما توصيه به فكتب
له الوصية على هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرايك ادام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا وتعرفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله فكتب ع
بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من راس المال انشاء الله تعالى وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها كفى او لم
يكف اقول لما كان ظاهر سياق هذه الحكاية ان المرأة المشار اليها قاصدة بهذا الاقرار حرمان الوارث لم يرتب الحكم فيها على عدالة المقر وكونه
مرضيا لان المعلوم من السياق خلافه بل رتبه على ثبوت الدين ومعلومية صحته وهو نظير ما تقدم في رواية السكوني من قوله ع بلا ثبت
ولا بينة رده بناء على ما ذيلناها به من التاويل بانه اذا كان متهما احتيج في اخراجه من الاصل الى البينة الموجبة لثبوته والا فمن الثلث و
اما قوله في الخبر المذكور فرايك ادام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك فانه لا يخلو من غموض قال المحدث الكاشاني في الوافي يعني ما رايك
او اعلمنا رايك في سؤاله الفقهاء الذين يكونون عندك من شيعتك عن هذا وفي تعرفنا ذلك منهم اذ ليس لنا اليك وصول وكان
غرضه الاستيذان في مطلق سؤاله ايهم من المسائل انتهى اقول الظاهر انه لا يخلو من بعد وقال شيخنا المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار لعل
المراد بالفقهاء الائمة ع اي نطلب رايك او نتبعه وان رايت الصلحة في ان تعرفنا ما اجاب به الائمة المتقدمة عليك عند سؤالهم
عن هذه المسألة فعلى الاخير يكون وتعرفنا معطوفا على مسألة تفسيرا لها ويحتمل ان يكون المراد السؤال عن فقهاء البلد وتعرفهم بجواب
بان يقرا قبلك بكسر القاف وفتح الباء وعلى التقديرين يكون هذا النوع من الكلام الغير المعهود من اصحابهم للتقية وعلى الثاني لنهاية
التقية ويمكن ان يكون المراد ما رايك في مسألة مسألتنا الفقهاء قبل ان نسألك فيها يعني فقهاء بلد السائل انتهى اقول والذي يظهر
لي من العبارة المذكورة ان المراد انما هو عرفنا رايك في هذه المسألة التي سئل الفقهاء قبلك لنعمل بما تعرفنا دون ما قالوا او لعلك
الفقهاء فيها اوجه يكون المراد بالفقهاء فقهاء العامة ومنها رواية مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال قال علي عليه السلام لا وصية
لوارث ولا اقرار بدين يعني اذا اقر المريض لاحد من الورثة بدين فليس له ذلك وحمله الشيخ في التهذيبين تارة على التقية واخرى على
المتهم وما زاد على الثلث اقول ما تضمنه من النهي عن الوصية للوارث فلا ريب في حمله على التقية لان ذلك مذهب جمهور الجمهور
واخبارنا المعتضدة باتفاق اصحابنا دالة على الجواز كما تقدم تحقيقه في المسألة المذكورة من المقصد الاول واما المنع من الاقرار بالدين
فهو يتعين الحمل على احد المحملين والله العالم **المسألة الثالثة** اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في ان من مات ولا وارث
له هل له ان يوصي بجميع ماله لمن شاء فذهب الشيخ في ف وابن ادريس والعلامة في لف الى الثاني وذهب ابن الجنيد والصدوق في
المقنع وهو ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار الى الاول وهو ظاهر المحدثين المحسن الكاشاني في الوافي والمولى والحر العاملي في الوسائل وهو
المختار وقال في لف قال الشيخ في ف من ليس له وارث قريب او بعيد ولا مولى نعمة لا يصح ان يوصي باكثر من الثلث وذهب ابو حنيفة واصحابه و
شريك الى ان له ان يوصي بجميع ماله وروى ذلك في احاديثنا ثم استدل بصحة الوصية بالثلث اجماعا ولا دليل على الزائد وروى
معاذ بن جبل ان النبي ص قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث ام لا وقال ابن ادريس
ايضا لا يصح الا في الثلث وقال ابن الجنيد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ومن اوصى بالثلث فقد بلغ المدى يعني بذلك اذا كان
له ورثة ومن يجاوز ذلك الى الثلث لم يجز الا ان تشاء الورثة فاما من لا وارث له فجائز ان يوصي بجميعه لمن شاء وفيما شاء مما يبيح الوصية
فيه وقال الصدوق في المقنع اذا مات الرجل ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين والمعتمد الاول
لما تقدم واحتج الاخرون بما روى السكوني عن جعفر عن ابيه ع انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث ولا عصبة قال يوصي بماله
حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل وقد روى الشيخ والصدوق في معناه عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق
بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له ثابت ولاه انه اذا لم يكن له وارث قريب او بعيد فيوصي به كله واستدلاله بما سبق :
حديث السكوني والوجه ترك هذه الرواية لضعفها انتهى كلامه في لف اقول العجب من الشيخ قدس سره انه استدل على ما ذهب اليه في
الخلاف من عدم صحة الوصية في الصورة المذكورة بان الوصية بالثلث مجمع عليه وما زاد لا دليل عليه مع انه بعد ان نقل عن ابي حنيفة
ان له ان يوصي بجميع ماله قال وروي ذلك في احاديثنا ح فاذا اعترف برواية ذلك في احاديثنا كيف يتم له قوله والوصية بما زاد على
الثلث لا دليل عليه والدليل موجود فاعترافه الا ان يبين وجه قادح فيه يوجب عدم العمل به ومع ذلك يستند الى هذه الرواية
العامية ويطرح [illegible] الروايات التي اعترف بها واعجب من ذلك قول العلامة بعد ذلك والمعتمد الاول لما تقدم واشار بما تقدم الى ما ذهب
الشيخ في ف واستدلاله بما تقدم الى استدلال الشيخ مع ما عرفت فيه من القصور والظاهر لكل ناظر نعم يمكن ان يستدل لما ذهب اليه الشيخ في
ف ومن تبعه باطلاق بعض الروايات الدالة على انه متى اوصى بما زاد على الثلث وجب رده الى الثلث وبطلت الوصية بما زاد
باطلاقها الدالة على وجوب الرد الى الثلث وجد وارث ثمة ام لم يوجد الا ان فيه ان اكثر الاخبار قد تضمنت وجود الوارث في البين

فيجب

فخرج له منها انه تمضي الوصية في الثلث ويرد الباقي على ورثته وفي جملة منها ان تجيز الورثة وحمل الجملة الثانية تلك الاخبار على صورة
مما يعضد رواية السكوني موثقة عمار المتقدمة في كلام العلامة انه قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز وحملها على عدم الوارث اذ الاخبار
ان يحملها على ظاهرها فيلزم طرحها والعمل بالخبر بينهما احمله اولى من طرحه كما صرحوا به في غير موضع والعلامة في المخ انما تمسك في
ردها بضعف السند بناء على هذا الاصطلاح الغير الصحيح والمعتمد ومن لا يعمل به يتعين عنده رد الخبر بغير معارض فان قيل اخبار كون
الامام وارث من لا وارث له تعارض هذه الرواية قلنا ما ذكرت من الاخبار مطلق وعام وهذه الرواية خاصة او مقيدة والقاعدة تقتضي تقديم
العمل بهذه الرواية وتخصيص تلك الاخبار او تقييدها بها على انه ربما يعضد هذه الرواية ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى
قال كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب بعد اطال الله بقاءك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن
درياب وذلك ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من الثلث ماله وقد اوصى محمد بن
يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقاءه ان يفتح غياهب هذه الظلمة التي شكرنا ويفسر لنا ذلك نعمل
عليه ان شاء الله فاجاب ان كان اوصى بها قبل ان يكون له ولد فجائز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده وظاهر الخبر المذكور انه لو اوصى باكثر من
الثلث ولو بالمال كله قبل وجود الوارث ثم تجدد له وارث ولم يعدل الموصي عن الوصية الى ان مات فانه يجب العمل بتلك الوصية و
يحرم الوارث من المال الموصى به وهو حكم غريب وفرع عجيب لم اقف على من نبه عليه ولا انتبه اليه وربما يقال ان ادلة الارث كتابا وسنة
تقتضي وجوب رد ما زاد على الثلث الى الوارث الا انه يمكن القدح فيه بان تلك الادلة مطلقة وهذا الخبر خاص بصورة الوصية بالمال و
تقدمها وتقدمها على وجود الوارث والقاعدة تقتضي تقديم العمل به سيما مع صحة الخبر باصطلاحهم وكيف كان فالخبر المذكور ظاهر فيما
دلت عليه رواية السكوني من صحة الوصية بالمال كله مع عدم وجود الوارث فالقول بذلك متعين وبالجملة فما ذكره عن اصحابنا وقال
في الدروس بعد ذكر استحباب اقلال الوصية وان الخمس افضل من الربع والربع افضل من الثلث وقال علي بن بابويه اذا اوصى بماله
كله فهو اعلم ويلزم الوصي انفاذه لرواية عمار ان اوصى به كله فهو جائز له وحملها الشيخ على من لا وارث له ولا يجوز الوصية بجميع المال مع
وارث وهو فتوى الصدوق وابن الجنيد لرواية السكوني ومنع الشيخ في ف من الزيادة على الثلث مط وهو مختار ابن ادريس والفاضل
انتهى اقول ظاهر كلام شيخنا المذكور هو التوقف في المسئلة حيث اقتصر على نقل الخلاف الذي فيها ولم يرجح شيئا من القولين و
الطعن في احد الجانبين واما ما نقل عن الشيخ علي بن بابويه فقد تقدم الكلام فيه وبينا ان مستنده فيما ذكره من الحكم المذكور انما هو كتاب
الفقه الرضوي فان عبارته هنا عين عبارة الكتاب كما اوضحناه في جملة من الابواب ولكنهم حيث خفي عليهم ذلك اسندوا له هذه
الرواية والله العالم **المسئلة الرابعة** قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي لوصيه اقض عني ديني وجب عليه ان يبدأ به قبل
الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل وان كان قد عزله من اصل المال
ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط من جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين الذي اخذوه وتبعه ابن
البراج وبهذه العبارة قال ابن ادريس الا انه زاد في عبارة الشيخ فقال في كتابه واذا قال الموصي لوصيه اقض عني ديني وجب عليه ان يبدأ
به قبل الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل ان كان قد صار اليهم من
التركة حقهم فان كان قد عزله الوصي من اصل المال وقسم الباقي بينهم ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط من
جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي صار اليهم واخذوه واقتسموه انتهى والعلامة في المخ فلما اسند زيادة عليه
الزيادة الاولى واعترضه فيها فقال بعد نقل ذلك والمعتمد ان نقول في العرض الاول اذا كان قد بقي من المال شيء واخذ الورثة سواء كان
حقهم او ازيد او انقص كان لصاحب الدين مطالبة الورثة باقل الامرين من حقه ومما صار اليهم ثم يرجع الورثة على الوصي بتفريطه لعدم
انحصار حق صاحب المال فيما تلف وان حمل المال في قول الشيخ وهلك المال على انه هلك جميعه قبل ان يصل الى الوارث منه شيء استقام
الحكم وانتظم والظاهر ان مراد الشيخ وابن البراج ذلك ولكن ابن ادريس لقلة تفطنه زاد ما افسد به الكلام من حيث لا يشعر انتهى اقول و
هذه المناقشات بعد ظهور المعنى بقرائن الحال والمقال من الكلام من ابن ادريس للشيخ ومن العلامة لابن ادريس مما يستغنى عنه فان
من الظاهر ان الورثة ما لم يصل اليهم شيء من التركة لا يتعلق بهم حق من الديون بالكلية ومع وصول شيء لهم لا يتعلق بهم ولا يجب عليهم وفاء
ما زاد عنه ومع هلاك التركة في يد الوصي بتفريطه يلزمه الضمان ولا رجوع على الورثة التي لانه لم يصل اليهم منها شيء وهذه احكام معلومة
متفق عليها بينهم ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال في
رجل توفي فاوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق
الذي للغرماء من الليل ممن يؤخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله وعن ابان عن رجل قال سئلت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل اوصى الى رجل وعليه دين فقال يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة قلت فسرق ما اوصى به من الدين ممن
يؤخذ الدين امن الورثة ام من الوصي فقال لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن قال في التهذيبين انما يكون الوصي ضامنا للمال
اذا تمكن من ايصاله الى المستحق فلم يفعل انتهى وهو جيد فان الضمان انما يلزم مع التفريط والتفريط لا مع امكان الدفع الى صاحبه
والاخلال بذلك كما تكاثرت به الاخبار في جملة من الاحكام والذي يكشف عن ذلك ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن محمد بن
مسلم قال قلت لابي عبد الله ع رجل بعث بزكوة ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم فقال اذا وجد لها موضعا

فلم يدفعها فهو ضامن الى ان قال وكذلك الذي يوصى اليه يكون ضامنا فيما دفع اليه اذا وجد ربه الذي امر بدفعه اليه فان لم يجد فليس عليه
ضمان ثم انه مع التفريط ولزوم الضمان للوصي لا يتعين رجوع الديان على الوصي بل يتخيرون بين الرجوع على الوصي او على الورثة فيما قبضوه
من حصصهم وترجع الورثة على الورثة على الوصي لان ما عزله الوصي لا يتعين للدين بمجرد عزله لانه لم يصل الى الديان بل الدين يتعلق
بالتركة كائنا ما كانت وكيف كان فالضمان انما هو على الوصي والنقص انما هو عليه من ماله لا الورثة متى اخذ منهم الديان الدين رجعوا
به عليه فلا يلحقهم ضمان ولا نقص والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا انتقل الى المريض من ينعتق عليه كابيه وابنه مثلا فلا يخلو اما
ان يكون بغير عوض او بعوض وعلى التقديرين فاما ان يكون الملك اختياريا او قهريا وعلى تقدير الملك بعوض فاما ان يكون العوض موروثا
او لا فهذه صور ست **الاولى** ان يملكه بغير عوض ويكون الملك اختياريا كما لو اوصى له احد بابيه او امه فقبل الوصية او وهبه له بغير
عوض فقبل الهبة فان قلنا ان منجزات المريض من الاصل كما هو احد القولين في المسئلة كان انعتاقه من الاصل ولا اشكال فيه وان قلنا
ان المنجزات من الثلث كما هو المشهور بين المتاخرين فوجهان بل قولان احدهما للمحقق في يع مدعيا عليه الاجماع وهو ان عتقه من الاصل
ايضا قال ولو اوصى له بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل المال اجماعا لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرجه
بل بالقبول ملكه وانعتق عليه تبعا للملك ومرجع استدلاله الى امرين احدهما ادعاء الاجماع وثانيهما ما ذكره من ان المعتبر من الثلث
على القول به في المنجزات انما هو بالنسبة الى ما يخرجه المريض عن ملكه بنفسه اختيارا كما لو اعتق العبد او وهبه او تصدق به او نحو ذلك وهنا
لم يخرج المريض شيئا على هذا الوجه وانما المخرج له هو الله سبحانه حين ملكه بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك فلم يكن مفوتا شيئا باختياره
وانما جاء الفوات من قبل الله عز وجل وثانيهما للعلامة في التحرير وهو ان عتقه من الثلث كالعتق اختيارا استنادا الى ان اختيار السبب
وهو قبول الوصية وقبول الهبة في المثالين المتقدمين اختيار للمسبب وهو العتق المترتب على القبول فمتى كان الاول معدودا من الثلث كان
الثاني كذلك وهو يرجع الى منع كون العتق قهريا كما ادعاه ذلك القائل بل هو اختياري له فانه لو لم يقبل لما دخل في ملكه ولما انعتق عليه
ولما قبل باختياره ترتب عليه ذلك فيكون من قبيل عتق العبد باختياره وبالجملة فانه لا يلزم من كون الخروج قهريا كونه من الاصل وانما
يلزم ذلك لو لم يكن مستندا الى اختيار المريض المتملك بالقبول كما ذكرنا لكنه مستند اليه وبذلك يظهر الجواب عن احد الدليلين المتقدمين
واما الثاني وهو الاجماع ففيه ما ذكره شيخنا في المسالك ولنذكره بطوله لقوته وجودة محصوله وان كان قد قدمنا نبذة منه في غير
موضع فيما تقدم وهو انه قد خالف في غير موضع من كتابه هذا لكنه الحق الحقيق بالاتباع وان كان قليل الاتباع قال قدس سره ولا
يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة بخلافه لان الحق ان الاجماع باصطلاحنا انما يكون حجة مع تحقق دخول قول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته
انما هو باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المصنف في اوائل المعتبر على ذلك فقال ان حجية
الاجماع لا يتحقق الا مع العلم القطعي بدخول قول المعصوم في قول المجمعين ونهى عن الاغترار بمن يتحكم ويدعي خلاف ذلك وهذا عند الانصاف
عين الحق فان ادخال قول شخص غايب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد
وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم
وقد اتفق لهم ذلك كثيرا لكن زلة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد متين كما لا يخفى على الحاذق المكين **الثانية**
الصورة بحالها ولكن ملكه بغير اختيار كحصوله له بالارث وينبغي القطع بكونه من الاصل هنا وان قلنا في سابق هذه الصورة بكونه من
الثلث لعدم الاختيار في السبب ولا في المسبب ونقل عن التذكرة انه جعل العتق اقرب وربما قيل بانه متى قلنا في الصورة الاولى بكونه من الثلث
فيحتمل كونه هنا كذلك فيتحقق الملك للمريض فيكون معدودا من جملة امواله فانعتاقه يفوت عليهم المالية وفيه انه لم يتلف على الوارث شيء
مما هو محسوب مالا له لانه بمجرد الارث ينعتق عليه فانتفيه فان العتق قهري والملك قهري وقد عرفت في الصور السابقة ان وجه القول
بكونه من الثلث انما هو لكون السبب اختياريا وهنا ليس كذلك **الثالثة** ان يملكه بعوض موروث اختيارا بمعنى ان يملكه باختياره بعوض كما عرفت
لو بقي في ملكه لانه ينتقل بعد الموت لوارثه كالشراء بثمن المثل ممن قال ان المنجزات تخرج من الاصل فانه يكون هنا من الاصل وهو ظاهر
ومن قال انها من الثلث ففي انعتاقه قولان احدهما انه من الثلث ايضا كما اختاره العلامة في الارشاد وفي احكام العتق من القواعد
وعلل بان تملكه له باختياره سبب في عتقه فيجري مجرى المباشر خصوصا عند من يجعل فاعل السبب فاعل المسبب كالجنايات قال في المسالك
وهذا هو الاصح وثانيهما نفوذه من الاصل لانه انما يحجر عليه في التبرعات والشراء بثمن المثل ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه فيه والعتق حصل
بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث وهذا القول اختيار العلامة في كيفية التنفيذ من كتاب القواعد ورد بان بذل الثمن في مقابلة ما
قطع بفواته وزوال ماليته بالانعتاق تضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بموته عاجلا وشيخنا الشهيد في شرح الارشاد اقتصر على
نقل القولين المذكورين ونقل دليل كل منهما ولم يرجح شيئا منهما ولا طعن في شيء من الدليلين المذكورين وهو مؤذن بالتوقف في ذلك **الرابعة**
ان يملكه بعوض موروث ملكا قهريا بغير اختياره بان يكون مستندا الى حكم الشارع وامره له به كما لو كان قد نذر في حال الصحة او في حال المرض
ان قلنا بكونه من الاصل بانه ان وجد قريبه يباع بعوض وهو قادر على شرائه فاشتراه فان هذا من الاصل على القولين ويحتمل ضعيفا كونه من
الثلث بحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض ووجه ضعفه باستناده الى ايجاب الشارع فكان عليه بمنزلة الدين **الخامسة** ان يملكه
بعوض غير موروث كما لو اجر نفسه للخدمة مدة به فانه عندهم يعتق من الاصل لعدم تفويته شيئا على الوارث **السادسة** ان يملكه كذلك
بغير اختياره بل بالالتزام الشارع كما لو نذر تملكه بالاجارة كان الحكم في هذه الصورة كسابقتها مفروغا الاولى والله العالم

المسألة السادسة الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة الوصية بالاشارة الدالة على المراد مع تعذر النطق وكذا الكتابة مع تعذر اللفظ ايضا والقرينة الدالة على قصد الوصية بها ويدل على الاول ما رواه في الفقيه عن محمد بن احمد عن السندي بن محمد عن يونس بن يعقوب عن ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام ذكره عن ابيه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله كانت تحت علي بن ابي طالب عليه السلام بعد فاطمة فخلف عليها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فجاءها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لذلك اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها نعم لا تفصح بالكلام فاجازا ذلك لها ورواه الشيخ بهذا السند مثله ورواه بسند آخر في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة الحديث وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة فجعل اهاليهما يسأل اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه او تومي برأسها في بعض نعم وفي بعض لا وفي الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز وما رواه في الكافي بسنده عن محمد بن جمهور عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان فاطمة بنت اسد ام امير المؤمنين عليه السلام كانت اول امرأة هاجرت الى رسول الله صلى الله عليه وآله من مكة الى المدينة على قدميها الى ان قال وقالت لرسول الله صلى الله عليه وآله اني اريد ان اعتق جاريتي هذه فقال لها ان فعلت اعتق الله بكل عضو منها عضوا منك من النار فلما مرضت اوصت الى رسول الله صلى الله عليه وآله وامرت ان يعتق خادمها واعتقل لسانها فجعلت تومي الى رسول الله صلى الله عليه وآله ايماء فقبل رسول الله صلى الله عليه وآله وصيتها الحديث ويدل على الثاني ما رواه الصدوق عن عبد الصمد بن محمد عن حنان بن سدير عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته بيده الى رجل نسخته انا في صحيفة وما رواه الشيخ عن محمد بن احمد بن يحيى عن عبد الصمد بن محمد مثله اما الخلاف والاشكال في الاكتفاء بالكتابة في الاختيار فظاهر اكثر الاصحاب عدم الاكتفاء بذلك قال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة بعد قول المص انه تكفي الاشارة والكتابة مع تعذر اللفظ ما صورته ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده ثم قال والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موص به وكذا القول في المقر انتهى اقول اما ما نقله عن الشيخ فانه اشارة الى ما ذكره في النهاية حيث قال اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها واعترض ابن ادريس في ذلك فقال وقد روي انه اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا امر بها فان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بها جميعا على ما روي في بعض الاخبار واورده شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انهم اذا اقروا بشيء منها وقالوا ان هذا حسب صحيح او هو وصية بدون ما عداه مما في هذا المكتوب فلا يلزم العمل بجميع ما في المكتوب لانهم اقروا به دون ما عداه وانما اصله رواية وخبر واحد اورده شيخنا ابو جعفر ايرادا وقد بينا ان اخبار الآحاد لا يجوز العمل عليها في الشرعيات انتهى اقول والذي وقفت عليه في الاخبار مما يتعلق بهذه المسألة هو ما رواه الصدوق قدس الله روحه عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت اليه كتب رجل كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدونه في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ورواه الشيخ في التهذيب الا انه قد سقط من قلمه ما بين كتابا الاول الى كتابا الثاني والاقرب انه سقط قلمه وقد وقع له امثال ذلك مما لا يحصى في متون الاخبار واسانيدها وقد قدمنا التنبيه عليه في جملة من مواضع كتب العبادات وانت خبير بان الرواية المذكورة ظاهرة في وجوب تنفيذ ما يجدونه من وصيته بخطه ردا لما ذكره الاصحاب من منع ذلك وتخصيص الجواز بحال الضرورة وعدم امكان التلفظ واما ما ذكره الشيخ في النهاية من ان الورثة بالخيار بين العمل بها اذا كانت كذلك وبين ردها وابطالها وانه مع اختيار العمل بشيء منها يلزمهم العمل بجميعها فلم يصل الينا فيه خبر والى ورود ما تضمنه قول ابن ادريس وقد روي انه اذا وجدت وصية الى آخر كلامه الظاهر انه من قبيل ما قدمنا ذكره في غير موضع من ان الشيخ لما كانت عادته غالبا الافتاء في كتاب النهاية بمتون الاخبار توهم ابن ادريس ان هذه الفتوى من الشيخ مستندة الى خبر وصل اليه فلهذا عبر فيه بما ذكر بناء على ذلك واحتمال وصول خبر له الشيخ بذلك مع عدم وصوله لنا وان امكن الا انه بعيد سيما بعد ما عرفت من اصحابنا المتقدمين ما ذكرناه من افتاء الشيخ في الكتاب المذكور واعتراض ابن ادريس عليه بانه خبر واحد مع انه لم يرتض تلك الفتوى جبرا بالكلية وكيف كان فحيث قد عرفت ان هذه الفتوى من الشيخ لا يرد لها مستند من الاخبار فلا تعويل عليها وانما يبقى الكلام في خبر الهمداني المذكور وما دل عليه من وجوب العمل بالوصية المكتوبة بخطه وان لم يخبر ورثته بها بالكلية فان ظاهر الاصحاب كما عرفت عدم العمل بمجرد الوصية والظاهر انهم لم يقفوا على الخبر المذكور والا لاجابوا عنه ورد الخبر من غير معارض شرعي ولا دليل مرجح غير مسموع وظاهر صاحب الكفاية العمل به والقول بما دل عليه حيث وصف الخبر المذكور في المفاتيح بانه صحيح او حسن لان طريقه الى ابراهيم بن هاشم وفيه ابراهيم بن محمد الهمداني المذكور وهو وان لم يكن في حديثه في الصحيح فلا اقل ان يكون في الحسن لما ذكره علماء الرجال فيه من انه كان وكيل الناحية وكان حج اربعين حجة وعن الكشي توقيعه في ترجمة احمد بن اسحق وروى توكيله وجلالة قدره في بعض التوقيعات وبالجملة فان الخبر المذكور حسن السند واضح المتن

المذكور حسن وصحيح بابراهيم

(منه ره)

وتطرق الطعن فيه بوجه من الوجوه ولا معارض له كما عرفت الا مجرد كلامهم فالعمل به متعين والله العالم **ختام** به الاتمام يشتمل على جملة من اخبار نوادر الاحكام روى المشايخ الثلثة عطر الله مراقدهم عن علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن عن رجل اوصى الى امرئة و اشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرئة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وهو صريح في جواز الوصية الى المرئة و روى في يب والفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال قال امير المؤمنين المرئة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وهذا الخبر حمله في التهذيب على الكراهة او التقية قال لانه مذهب كثير من العامة قال وانما قلنا ذلك للاجماع العلماء الطائفة على الفتوى بالخبر الاول و اشار به الى خبر علي بن يقطين المذكور وقال في الفقيه بعد ان عنون الباب بكراهة الوصية الى المرئة ثم اورد خبر السكوني وفي خبر اخر سئل ابو جعفر عن قول الله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم قال لا تؤتوها شارب الخمر ولا النساء ثم قال واي سفيه اسفه من شارب الخمر ثم قال في الفقيه وانما يعني كراهة اختيار المرئة للوصية فمن اوصى اليها لزمها القيام بالوصية على ما تؤمر به ويوصى اليها فيه انتهى اقول والاقرب الحمل على التقية التي هي اساس القواعد المنصوصة في الجمع بين الاخبار دون الكراهة وان كانت هي المعمول عليها بينهم والا بلغ في الاشتهار و روى ثقة الاسلام عن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اعتق ابو جعفر عليه السلام من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت له ابه تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال انهم قد اصابوا مني ضربا فيكون هذا بهذا و رواه الشيخ والصدوق مثله اقول فيه دلالة على استحباب عتق من ضربه السيد وان كان هو استحقاقا و روى المشايخ الثلثة عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله قال مرض علي بن الحسين ثلث مرضات في كل مرض يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته اقول يفهم من هذا الخبر استحباب امضاء الوصية بعد البرؤ من ذلك المرض الذي اوصى فيه وعن علي بن ابي حمزة قال قلت له ان في بلدنا ربما اوصى بالمال لآل محمد عليهم السلام فيأتوني به فاكره ان احمله اليك حتى استأمرك فقال لا تأتني به ولا تعرض له اقول الظاهر انه محمول على التقية لان الظاهر ان المسئول هو الكاظم عليه السلام وكانت التقية في وقته شديدة و علي بن ابي حمزة في زمانه كان من الوكلاء وعن حماد بن عثمان في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله قال اوصى رجل بثلثين دينارا لولد فاطمة عليها السلام قال فاتي الرجل بها ابا عبد الله عليه السلام فقال ابو عبد الله ادفعها الى فلان شيخ من ولد فاطمة وكان معيلا مقلا فقال له الرجل انما اوصى بها الرجل لولد فاطمة فقال له ابو عبد الله انها لا تقع من ولد فاطمة وهي تقع من هذا الرجل وله عيال اقول الظاهر انه لما علم ان هذا الموصى به لا يسع ولد فاطمة عليها السلام جميعا لكثرتهم او لا يمكن ايصاله اليهم لتفرقهم وانما يمكن اعطائه البعض منهم خص هذا الشيخ المعيل بحيث انها يقع منه وينتفع بها و روى في الكافي قال كتب محمد بن ابراهيم الهمداني اليه ميت و روى في يب عن ابراهيم محمد الهمداني قال كتبت اليه ميت و رواه الشيخ بسند اخر عن احمد بن هلال قال كتبت الى ابي الحسن ميت اوصى ان يجرى على رجل ما بقي من ثلثه ولم يأمر بانفاذ الثلث هل للوصي ان يوقف ثلث الميت بسبب الاجراء فكتب ينفذ ثلثه ولا يوقف اقول الظاهر ان معنى الخبر المذكور انه اوصى ان ينفق على رجل من ثلثه ما بقى ذلك الرجل فلو مات الرجل قبل نفاد الثلث يرجع الباقي الى ورثة الموصى ولم يأمر بانفاذ الثلث اي لم يوص اليه بالثلث كملا على وجه ينحصر استحقاقه فيه و في ورثته من بعده فهل للوصي ان يقطع الاجراء عليه ويجعله موقوفا حيث انه لم يوص له بالثلث كملا ولم يستحقه كملا بالوصية فكتب لا بل ليس له ان يوقفه بل يجب ان يجري عليه النفقة من الثلث ما دام الرجل موجودا والثلث باقيا كما هو مقتضى الوصية واما ما توهمه بعض متاخري المتاخرين من مشايخنا رضوان الله من احتمال الحمل يوقف على انه يجعل الثلث وقفا ويجري عليه من حاصل الوقف فهو بعيد سحيق بل غريب من مثله قدس سره و روى الشيخ في يب عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن قال سئلته عن الرجل يوقف ثلث الميت لسبب الاجراء فكتب ينفذ ثلثه ولا يوقف اقول اجمال هذا الخبر محمول على التفصيل الذي تقدم في سابقه وحاصل السؤال انه هل للوصي اذا اوصى الميت باجراء ثلثه وصرفه في مصرف مخصوص ان يجعله موقوفا ولا يجريه في ذلك المجرى فمنع من ذلك واوجب انفاذه فيما اوصى به الموصى و روى في الكافي و يب عن الحسين بن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتب محمد بن يحيى و روى في الفقيه عن الحسين بن ابراهيم قال كتبت مع محمد بن يحيى هل للوصي ان يشتري شيئا من مال الميت اذا بيع فيمن زاد و يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا اقول المشهور بين الاصحاب هو الجواز في هذه الصورة ونقل عن الشيخ القول بالمنع استنادا الى ان الواحد لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد لان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه دليل وهو الاب والجد ورد بانه مرجعه الى منع تولية طرفي العقد وهو ممنوع اذ لم يقم عليه دليل مع اصالة الجواز و وجود النظير في الاب والجد كما اعترف به ولا دليل على اختصاصه بهما بدليل وهذه الرواية كما ترى ظاهرة في الجواز وجملة من الاصحاب قد ذكروها لكن لم يجعلوها دليلا لضعفه بجهالة الحال المكتوب اليه وانما جعلوها شاهدا او مؤيدا وقد تقدم الكلام في المسئلة في غير موضع وبينا انه لم يقم دليل على المنع من تولية الواحد طرفي العقد الا في النكاح كما دلت موثقة اسحق بن عمار و روى المشايخ الثلثة تغمدهم الله تعالى برحمته عن سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سئلت الرضا عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم وهو دال على وجوب القبض عليهم وكذا كل من له مال عند غيره من غريم فانه يجب عليه قبضه و روى في الكافي عن محمد بن عيسى في الصحيح عمن رواه عن ابي عبد الله قال في رجل مات واوصى الى رجل وله ابن صغير فادرك الغلام وذهب الى الوصي فقال رد علي مالي لاتزوج فابى عليه حتى زنى قال يلزمه ثلثي اثم زنا هذا الرجل ذلك الوصي الذي منعه المال ولم يعطه فكان يتزوج اقول لعل التمثيل بالثلثين كناية عن بيان القسط الذي يلزمه بسبب المنع وانه المعظم من الاثم والاكثر منه و روى في الكافي و يب عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي

الحسن عليه السلام عن رجل اوصى ببعض ثلثه من بعد موته من غلة ضيعة له الى وصيه يضع نصفه في مواضع سماها له معلومة في كل سنة و
الباقي من الثلث يعمل فيه بما شاء ورأى الوصي فانفذ الوصي ما اوصى به اليه من المسمى المعلوم وقال في الباقي قد صيرت لفلان كذا ولفلانة
كذا في كل سنة وفي الحج كذا وفي الصدقة كذا في كل سنة ثم بدا له في ذلك فقال قد شئت الاول ورأيت خلاف مشيئتي الاولى ورأيي الى
ان ارجع فيها واصير ما صيرت لغيرهم وانقصهم او ادخل معهم غيرهم ان اراد ذلك فكتب ذلك له ان يفعل ما شاء الا ان يكون كتب على نفسه كتابا
اقول لعل المراد من الاستثناء هو ان يكون قد كتب كتابا على نفسه لمن عين له شيئا من تلك الوصايا بحيث انه يلزم عند القضاء او يرفع الامر
اليهم وان كان يجوز له الرجوع بالنظر الى الواقع وفيما بينه وبين الله تعالى ويحتمل على بعد ان يكون قد ملكهم ذلك بوجه شرعي على وجه لا يجوز له
الرجوع وكتب لهم كتابا بذلك او يكون كتابة الكتاب كناية عن التمليك وروى في يب عن علي بن سالم قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام
فقلت ان ابي اوصى بثلث وصايا فبأيهن اخذ فقال خذ باخرهن قال قلت فانها اقل قال وان قل اقول الظاهر ان هذه الوصايا
الثلث على البدل والرجوع عن المتقدم منها الى المتأخر فلذا امره بالاخذ بالوصية الاخيرة لانها ناسخة لما تقدمها ولقد استفاضت الاخبار
بان له العدول ما دام حيا بالتقديم والتأخير والزيادة والنقصان ونحو ذلك ومنها ما رواه في الكافي عن محمد بن عيسى بن عبيد قال كتبت
الى علي بن محمد رجل اوصى لك بشيء معلوم من ماله واوصى لاقربائه من قبل ابيه وامه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطى واعطى من حرم ايجوز
ذلك فكتب عليه السلام هو بالخيار في جميع ذلك الى ان يأتيه الموت وروى في الكافي في الصحيح عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
دفع الى رجل مالا وقال انما ادفعه اليك ليكون ذخرا لابنتي فلانة وفلانة ثم بدا للشيخ بعد ما دفع اليه المال ان منه خمسة وعشرين ومائة دينارا
فاشترى بها جارية لابن ابنه ثم ان الشيخ هلك فوقع بين الجاريتين وبين الغلام او احديهما فقالت الاخرى ويحك ان جاريتك حرام
انما اشتراها ابونا لك من مالنا الذي دفعه الى فلان فاشترى منه لك هذه الجارية فانت تنكحها حرام لا تحل لك فاسئل الفقيه
من الجارية فما ترى في ذلك فقال اليس الرجل الذي دفع المال بالجاريتين وهو جد الغلام وهو اشترى له الجارية قلت بلى قال فقل له
فليأت جاريته اذ كان الجد هو الذي اعطاه وهو الذي اخذه اقول الوجه في هذا الخبر ما تقدم في سابقه وروى في الكافي عن عمار
مروان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان ابي حضره الموت فقيل له اوص فقال هذا ابني يعني عمر فما صنع فهو جائز فقال ابو عبد الله فقد اوصى
ابوك واوجز قلت انه امر لك بكذا وكذا فقال اجزه قلت واوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان لنا انه لغير رشده فقال قد اجزأت
عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت عنه اقول فيه اشارة الى كفر ابن الزنا كما هو احد
القولين وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الطهارة وفيه دلالة على حصول الوصية بالحوالة الى اختيار الوصي وروى الشيخ في يب عن
عنبسة العابد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اوصني فقال اعدد جهازك وقدم زادك وكن وصي نفسك ولا تقل لغيرك يبعث اليك بما
يصلحك وروى المشايخ الثلثة عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث
ورواه في يب بسند اخر عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اول ما يبدأ به من المال الكفن الحديث وروى
المشايخ الثلثة عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث
بعد الوصية فان اول القضاء كتاب الله تعالى اقول لا خلاف بين الاصحاب في تقديم الكفن على ما بعده كما دلت عليه جملة من الاخبار
وانما الاشكال في شموله للواجب والمستحب وتمسكوا في التخصيص بالاول ولم اقف لاحد من الاصحاب على كلام في ذلك والظاهر التخصيص
بالواجب اخذا بالمتيقن فيما خالف الاصل واما تقديم الدين على الوصية فهو ظاهر لتعلق الدين بذمة الميت ولهذا اوجب خروجه
من الاصل بخلاف الوصية واما تقديم الجميع على الميراث فلما تكاثر في الايات من قوله عز وجل من بعد وصية يوصي بها او دين
روى في الكافي ويب عن سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهد
الابن وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان يقبلا الوصية مخافة ان يتوثب عليهما ابنه ولم يقدرا ان يعملا بما ينبغي
فضمن لهما ابن عم لهم وهو مطاع فيهم ان يكفيهما ابنه فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطا عليه ابنه وقالا نحن براء من الوصية
ونحن في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه ايستقيم ان يخليا عما في ايديهما او يخرجا منه قال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه
كان فانك ماجور ولعل ذلك يحل بابنه قال المحدث الكاشاني في الوافي لما استفهم عليه السلام ان السائل هو احد الاخوين خاطبه
باللزوم والرفق ولعل المراد بالمشار اليه بذلك الموت لما ثبت ان مثل هذه المنافقات الماليه مما تعجل الاجل او المراد به ان ذلك
يعني لعله بسبب رفقك به يصير رفيقا منقادا انتهى وهو جيد وفيه اشارة الى ما تقدم مما اخترناه في المسئلة الرابعة من المقصد
السادس في الوصايا من وجوب القيام بالوصية على من حصل وصيا في حال غيبته ومات الموصي وان لم يقبل بعد بلوغ الخبر
له على ذلك دلت جملة من الاخبار المتقدمة ثمة ولهذا انه الزم السائل بما امره وانه احد الوصيين بالقيام بالوصية حسب
الامكان واخذ الامر بالرفق مع الابن ولم يرخص له في الخروج والترك بالكلية وفيه تفصي من ضعف في المسئلة ممن قدمنا ذكره
ثمة وروى في يب عن صفوان قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه مال فهلك وله وصيان فهل يجوز ان يدفع
الى احد الوصيين دون صاحبه قال لا يستقيم الا ان يكون السلطان قد قسم هذا المال فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا
النصف او يجتمعان بامر السلطان اقول لا يخفى ما في متن هذا الخبر من الغموض قال في الوافي لعل المراد الا ان يكون السلطان
امر بوضع هذا المال عند احد الوصيين بمقاسمته بينهما او يجتمع احد الوصيين مع المدين بامره انتهى ولا يخفى ما فيه من التعسف

وظاهر كلامه ان المراد بالمال الذي قسمه السلطان هو مال الدين والمتبادر من الخبر انما هو مال التركة وعلى كل منهما فانه لا يحمل
الدفع الى احد الوصيين جاء بمقتضيه الاستثناء وبالجملة فانه لا يظهر لي منه معنى يمكن الاعتماد عليه والشيخ في الاستبصار حمله على
السلطان العادل دون الجائر الا للتقية وهو امر خارج عن محل الاشكال فانه نظر الى ان مقتضى حكم المسئلة كما تقدم هو
عدم جواز انفراد الوصيين متى شرط الاجتماع او اطلق فتجويز القاسمة والانفراد هنا انما يتصل ان حمل السلطان على السلطان
العادل وان حمل على الجائر وجب الحمل على التقية لما عرفت من ان الحكم عدم جواز الانفراد والقاسمة وهذا امر اخر غير ما ذكرنا الثالث روى
المشايخ الثلثة قدس الله ارواحهم عن البزنطي باسناده انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان
استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع التركة فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ورواه في الكافي ويب بسند اخر
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن مثله الا انه قال ان كان يستيقن ان الذي ترك يحيط بجميع دينه فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق
عليهم من وسط المال قال في الكافي وكانه سهو من بعض الرواة وروى في الكافي ويب عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت
له ان رجلا من مواليك مات وترك ولدا صغارا وترك شيئا وعليه دين وليس يعلم به الغرماء فان قضاه بقي ولده ليس لهم شيء فقال
انفقه على ولده والتيمم في التهذيب بجلس فيه بقطع الاسناد حيث ان المروي عن علي بن ابي حمزة بعض اصحابنا وطعن فيه بمخالفة القران
واحتمل بعض مشايخنا المحدثين من متاخري المتاخرين حمله على انه كان عالما بانه لا حق لارباب الديون في تلك الواقعة او انهم كانوا
نواصب فاذن في التصرف في اموالهم او على انهم كانوا يعرضون الضياع والتلف فيلزم الانفاق عليهم من اي مال تيسر اقول وكيف كان
فان الخبر ظاهره على غير معمول عليه لما تقدم من ان الدين متقدم على الارث فلا بد في تصحيح ما دل عليه من التاويل باحد الوجوه المذكورة
ونحوها كان يكون بالاخذ قرضا من حيث الضرورة او ضمانا للوجه ذلك ونحو ذلك وروى المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن معوية
بن عمار قال اوصت الي امرأة من اهلي بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسالت ابا حنيفة عنها فقال يجعل
اثلاثا ثلثا في العتق وثلثا في الحج وثلثا في الصدقة فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي بثلث
مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه فريضة من فرائض الله تعالى ويجعل ما بقي طائفة
في العتق وطائفة في الصدقة ٢فاخبرت ابا حنيفة بقول ابي عبد الله عليه السلام فرجع عن قوله وقال بقول ابي عبد الله عليه السلام وبهذا المضمون اخبار اخر اقول
حكمه عليه السلام بتقديم الحج لكونه فريضة اما لعلمه عليه السلام بكونها لم تحج حجة الاسلام او لفهمه ذلك بقرينة المقام والا فالسؤال بحسب الظاهر مجمل
وظاهره انه لو كان الحج مستحبا كان الحكم في ذلك ما ذكره ابو حنيفة من القسمة اثلاثا نعم يبقى في الحديث اشكال من وجه اخر وهو ان السائل
اخبر ان الثلث الموصى به لا يقوم بالحج والصدقة والعتق بل متى صرف في واحد او اثنين لزم الاخلال بالباقي فكيف يأمره عليه السلام بالبداءة بالحج
ثم بعد ذلك يجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فانه ظاهر في ان الثلث يقوم بالجميع اللهم الا ان يحمل على انه ان بقي شيء يقوم
بهذين الاخرين يصرف فيهما او بواحد منهما اختر فيه والا فلا وبالجملة فان النقص انما يدخل فيما عدا الحج خاصة ويحتمل ان يكون المراد ان
ما بقي يصرف فيهما فيشترى نسمة للعتق بما يناسب الباقي من القلة والصدقة يكفي فيها المسمى وروى الشيخ في يب عن محمد بن الحسين انه
قال لابي جعفر عليه السلام جعلت فداك قد اضطررت الى مسالتك فقال هات فقلت سعد بن سعد اوصى حجوا عني مبهما ولم يسم شيئا
ولا ندري كيف ذلك فقال يحج عنه ما دام له مال اقول المراد بالمال الثلث فانه هو الذي له بعد موته وبفسره ما رواه في يب عن
محمد بن الحسين بن ابي خالد قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وروى المشايخ الثلثة
في الصحيح عن ابراهيم بن مهزيار قال كتبت اليه ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعة صير ربعها الى حجة في كل سنة الى
عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة فتضاعف المؤن على الناس وليس يكتفون بالعشرين دينارا وكذا اوصى عدة من مواليك في حجهم
فكتب يجعل ثلث حجج حجتين ان شاء الله قال ابراهيم وكتب اليه علي بن محمد الحضيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه حجة بخمسة عشر دينارا في كل سنة
فليس يكفي فما تامرني في ذلك فكتب يجعل حجتين في حجة فان الله عالم بذلك اقول يعني ان الله عالم بالعذر المذكور فان الاخلال بما اوصى
ليس على سبيل الاختيار وهو مؤيد لما اشتهر من حديث اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وينبغي ان يحمل هذا الخبر وما تضمنه من
السؤالين المذكورين على كون الوصية بالحج من البلد كما ينبئ ظاهر السؤال الاول والا فلو كانت مطلقة فان الظاهر انه يحج عنه من اي مكان
اتفق ولو من الميقات كما يدل عليه ما رواه الشيخ في يب في الموثق عن ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اوصى بماله في الحج وكان
لا يبلغ ان يحج به من بلاده قال فيعطي من الموضع الذي يبلغ ان يحج به منه وعن ابن مسكان عن ابي سعيد عمن سال ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه ونحوهما غيرهما من الاخبار وروى في الكافي عن علي بن يزيد صاحب السابري
قال اوصى الي رجل بتركته وامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فاذا شيء يسير لا يكفي للحج فسالت ابا حنيفة وفقهاء اهل الكوفة فقالوا
تصدق بها عنه فلما حججت لقيت عبد الله بن الحسن في الطواف فسألته وقلت ان رجلا من مواليكم من اهل الكوفة مات واوصى
بتركته الي وامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف للحج فسالت من قبلنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فتصدقت بها فما
تقول فقال لي هذا جعفر بن محمد في الحجر فأته واسئله قال فدخلت الحجر فاذا ابو عبد الله عليه السلام تحت الميزاب مقبل بوجهه على البيت يدعو
ثم التفت الي فرآني فقال ما حاجتك قلت جعلت فداك اني رجل من اهل الكوفة من مواليكم فقال دع ذا عنك حاجتك قلت
رجل مات واوصى بتركته ان احج بها عنه فنظرت الى ذلك فلم يكف للحج فسالت من عندنا من الفقهاء فقالوا تصدق بها فقال ما صنعت

فرز

قلت تصدقت بها قال ضمنت الا ان لا يكون يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به من مكة فانت ضامن
اقول يستفاد من هذا الخبر فوائد منها ضمان الوصي مع التبديل والعمل بخلاف الوصية اذا كانت الوصية على الوجه المشروع وهو مما
لا اشكال فيه ومنها انه مع تعذر العمل بالوصية وصرفها فيما اوصى به الموصي يصرف في وجوه البر كما هو المشهور ولا تبطل
الوصية كما هو القول الآخر وقد تقدم الكلام في ذلك في التتمة الثالثة في ذكر الوصايا المبهمة من المقصد الثالث في الموصى به وتقدم
نقل مضمون هذه الرواية دليلا على ذلك ومنها ما تقدمت الاشارة اليه قريبا من انه متى اوصى بوصية بحج ولم يقيد بالبلد والاخير فانه
يجب الحج بما اوصى به من اقرب الاماكن التي يمكن الحج ولو من مكة كما تضمنه الخبر فانها احد المواقيت في الجملة بقي الكلام هنا في شيء
آخر وهو ان السائل قال انه امرني ان احج بها والظاهر ان لفظ احج من الرباعي من احج غيره اذا اعطاه ما يحج به لا من الثلاثي المجرد
بان يكون الموصى هو الذي يحج بنفسه وان الميت اوصى اليه بذلك وصدر الخبر وان كان محتملا لكل من الامرين الا ان حكمه في
الجواب لما سئل السائل عن ذلك بانه ان بلغ المال لان يحج به من مكة فانت ضامن انما يتجه على تقدير كونه مأمورا بان يستأجر من
من يحج عنه بناء على كون احج من الرباعي والا فلو كان الوصي هو المأمور بالحج بنفسه بناء على كون اللفظ من الثلاثي المجرد والرجل
من اهل الكوفة فكيف يوجب عليه الامام عليه السلام ان يتحمل مؤنة النفقة الى مكة من ماله حتى اذا وصل مكة حج عنه بذلك الموصى به
وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه وقد روى الشيخ في التهذيب عن الثمالي قال قال ان رجلا حضرته الوفاة فاوصى الى ولده غلامي
يسار هو ابني فورثوه مثل ميراث احدكم وغلامي يسار فاعتقوه فهو حر فذهبوا يسألونه ايهما يعتق وايهما يرث فاعتقل لسانه قال
فسألوا الناس فلم يكن عند احد جواب حتى اتوا ابا عبد الله عليه السلام فعرضوا المسألة عليه فقال معكم احد من نسائكم قال فقالوا نعم معنا
اربع اخوات لنا ونحن اربع اخوة قال فاسألوهن اي الغلامين كان يدخل عليهن فيقول ابوهن لا تسترن منه فانما هو اخوكم
قالوا نعم كان الصغير يدخل فيقول ابونا لا تسترن منه فانما هو اخوكم فكنا نظن انه يقول ذلك لانه ولد في حجورنا وانما ربيناه قال
فيكم اهل البيت علامة قالوا نعم قال انظروا ترونها بالصغير قالوا نعم وهو ابنه قال تريدون اعلمكم امر الصغير قال تجعل عشرة اسهم للولد
وعشرة اسهم للعبد قال ثم اسهم عشر مرات قال فوقعت على الصغير سهم الولد فقال اعتقوا هذا وورثوا هذا اقول الظاهر ان الحكم
الشرعي في المسألة المذكورة هو القرعة كما تضمنه آخر الخبر وما ذكره اولا من الامرين المذكورين مؤيدين لمزيد الايضاح ولو حصلت
العلم من الاخوات الاربع المذكورين لكان الظاهر العمل بما اخبرن به من اعتراف الاب به ولم يحتج الى القرعة الا ان يكون لمزيد الايضاح
وروى في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن داود بن نعمان عن الفضيل مولى ابي عبد الله عليه السلام عن ابي عبد الله عليه السلام قال اشهد
رسول الله صلى الله عليه وآله على وصيته اربعة من عظماء الملائكة جبرئيل وميكائيل واسرافيل وعزرائيل حفظة اقول الظاهر ان المراد بالوصية
هنا ما اوصى به امير المؤمنين عليه السلام في بيت ام سلمة حين خلا به من الصبح الى قرب الظهر من الامور التي تحدث عليه ويتجلد بعد موته
وامره بالتحمل لها والصبر عليها ونحو ذلك كما يدل عليه خبر ام سلمة وهو طويل ليس هذا موضع ذكره وروى الشيخ في التهذيب عن علي بن
الحسن بن فضال عن محمد بن عبدوس قال اوصى رجل بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد عليه السلام فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى
الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرأيك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث به الي فبعت وبعثت به اليه فكتب
الي قد وصل قال علي بن الحسن ومات محمد بن عبد الله بن زرارة فاوصى الى اخي احمد وخلف دارا وكان اوصى في جميع تركته ان
تباع ويحمل ثمنها الى ابي الحسن عليه السلام فباعها فاعترض فيها ابن اخت له وابن عم له فاصلحنا امره بثلاثة دنانير وكتب اليه احمد
بن الحسن ودفع الشيء بحضرتي الى ايوب بن نوح واخبره انه جميع ما خلف وابن عم له وابن اخته عرض فاصلحنا امره بثلاثة دنانير فكتب
قد وصل ذلك وترحم على الميت وقرأت الجواب قال علي بن الحسن ومات الحسين بن احمد الحلبي وخلف دراهم مائتين فاوصى
لامرأته بشيء من صداقها وغير ذلك واوصى بالبقية لابي الحسن عليه السلام فدفعها احمد بن الحسن الى ايوب بحضرتي وكتب اليه كتابا فورد الجواب
بقبضها ودعا للميت اقول لا يخفى ما في ظاهر هذا الخبر من الاشكال والشيخ لذلك قد حمله تارة على تخصيصه عليه السلام واخرى على كون
حمل المال اليه لا على جهة الوصية بل على جهة حملها صلة له في حال حياة الموصي وثالثة على ان يكون ذلك قبل ان تكون لهم وارث
ثم يوجد الوارث كما تقدم في حديث التطبيق ورابعة على كون الوارث مخالفا لم يجوز في الوجه الاخير فقد الوارث ولا يخفى ما في الجميع
من البعد سوى الاخير فانه اقرب قريب اما بالنسبة الى وصية الرجل الذي خلف ابنتي اخت فالظاهر انهما مخالفتان واحتمال الحمل على
الشرطية بعيد واما بالنسبة الى وصية محمد بن عبد الله بن زرارة المشتملة على اعتراض ابن الاخت وابن العم فالاحتمالان فيها
متساويان ولعل الاقرب الاول منهما وهو كونهما مخالفين واما بالنسبة الى وصية الحسين بن احمد الحلبي فظاهره انه ليس له وارث
الا الزوجة ومن المحتمل انه اوصى لها بصداقها وميراثها المفروض بغير ذلك فلا اشكال بحمد الملك المتعال وانقطع الكلام حامدا لله
الملك العلام على نعمه الجسام التي لا تحصيها الاقلام التي من جملتها التوفيق للفوز بسعادة الاختتام لهذا المجلد الشريف والمؤلف
المنيف وهو المجلد الثامن من كتاب الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة ويتلوه ان شاء الله المجلد التاسع في كتاب النكاح
وما يليه من الكتب المتعلقة به مفصلة بعد الحمد لله سبحانه على نبينا اشرف الانبياء والمرسلين وآله الطيبين الطاهرين تمت الكتاب
بعون الملك الوهاب بيد اقل الكتاب محمد بن محمد [illegible]